Digitized by Google

·BIBLIOTECA·
·LVCCHESI·PALLI·

Grande Salon 01.
S-III-7

IV 8 III 7

Digitized by Google

OUVRAGES TIRÉS DES MANUSCRITS DE M. JÉRÉMIE BENTHAM, RÉDIGÉS ET PUBLIÉS PAR M. ÉT. DUMONT.

Traités de législation civile et pénale, 3 vol. in-8°, seconde édition . . . . . 21 f.

Théorie des peines et des récompenses, 2 vol. in-8°, troisième édition 14

Tactique des assemblées législatives, et *Traité des sophismes politiques*, seconde édition, 2 vol. in-8°. 13

Traité des preuves judiciaires, 2 vol. in-8°. 14

De l'Organisation judiciaire et de la Codification, 1 vol. in-8°. 8

IMPRIMERIE DE LACHEVARDIERE,
RUE DU COLOMBIER, N° 30, A PARIS.

19473

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE, ET DE LA CODIFICATION,

EXTRAITS DE DIVERS OUVRAGES

DE JÉRÉMIE BENTHAM,
JURISCONSULTE ANGLAIS,

PAR ÉT. DUMONT,
ANCIEN MEMBRE DU CONSEIL REPRÉSENTATIF DE GENÈVE.

Optima lex quæ minimum judici relinquit : optimus judex qui minimum sibi.

BACON.

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI
BIBLIOTECA LUCCHESI PALLI

PARIS,
LIBRAIRIE DE HECTOR BOSSANGE,
QUAI VOLTAIRE, N° 11.
1828.

Digitized by Google

PRÉFACE.

Je n'ai pas besoin de rappeler à ceux qui connaissent les divers ouvrages que j'ai publiés d'après M. Bentham, qu'ils étaient tous tirés de manuscrits qui seraient encore enfouis dans son cabinet, si, dans la confiance de l'amitié, il ne m'en eût remis la révision et la rédaction.

Il n'en est pas de même de celui-ci; j'ai eu pour mon texte principal un ouvrage imprimé par l'auteur lui-même en 1791, et quelques autres écrits publiés postérieurement. Mais quand j'aurai fait connaître la circonstance de ces publications, on verra bien que, pour les approprier à l'utilité générale, il fallait les travailler avec la même liberté dont j'avais usé pour les manuscrits : les traduire n'eût pas été les rendre à une nouvelle vie. Ces écrits polémiques en grande partie ne pouvaient reprendre un intérêt général, qu'en leur donnant une

nouvelle forme, et en les dégageant de leur première enveloppe.

Un des premiers soins de l'assemblée constituante avait été de nommer un comité pour lui préparer un projet d'organisation judiciaire. Après une longue et belle discussion, en mars 1790, elle avait décidé qu'il était nécessaire de reconstituer le système en entier, l'ancien étant jugé incompatible avec les nouveaux principes constitutionnels.

Ce n'est point un hors-d'œuvre de retracer ici en peu de mots les principaux chefs d'accusation qu'on portait contre le mode de justice parlementaire, quoique l'on reconnût que cette institution, toute singulière qu'elle était, avait pourtant rendu un grand service à la France, en présentant quelques obstacles au despotisme, et en créant des corps qui avaient maintenu en général leur indépendance judiciaire. Les reproches portaient sur les points suivants :

En premier lieu, c'était une justice patrimoniale; le droit de juger était une propriété transmise par hérédité ou par achat, ôtant ainsi tout encouragement au mérite et toute émulation aux

talents, en même temps qu'elle détruisait ou réduisait à peu de chose la responsabilité entre des hommes qui se considéraient comme propriétaires de leurs places, et comme rendant la justice en leur nom. Par une conséquence immédiate, les justiciables étaient obligés de payer les juges pour en obtenir un acte quelconque de justice; et quoiqu'on n'accusât point les parlements de vénalité, il est de fait que les procédures avaient été surchargées d'accessoires et de délais inutiles, parcequ'à chaque pas du labyrinthe les plaideurs étaient assujettis à de nouveaux droits.

Une autre objection fondamentale était dans la confusion des pouvoirs. La fonction de juger se trouvait réunie à différents pouvoirs politiques, tels que celui de réviser, de modifier, de rejeter les lois, de suspendre même le cours de la justice et d'arrêter en plusieurs cas les opérations de la puissance administrative; état de choses qui offrait le conflit le plus singulier et le plus dangereux : car, autant il est utile d'avoir un moyen légal de s'opposer à des projets de loi, autant il était contraire au bon ordre que les parlements pussent se mettre en lutte contre le gouvernement et montrer, après

coup, une autorité supérieure à la sienne. De là ces lits de justice, ces exils, ces négociations entre la cour et la magistrature, dont la France offrait continuellement le scandale.

Le principe de l'égalité judiciaire avait complètement disparu devant une foule de tribunaux privilégiés, de formes de procédures privilégiées, de monopoles pour les hommes de loi. La justice avait été morcelée de mille manières. On peut voir dans l'Encyclopédie le curieux catalogue de toutes ces espèces de juridiction, et imaginer sur la vue de cet échiquier quel était l'embarras des plaideurs pour connaître où ils devaient s'adresser pour le redressement de leurs griefs. La loi civile ne permettait pas à un individu de se défendre lui-même; la loi criminelle ne lui accordait pas un défenseur, même pour la protection de sa vie. Les aveux arrachés par la torture étaient secrets. Il n'y avait point de publicité : la première sauvegarde de la justice avait été graduellement enlevée aux citoyens. D'ailleurs il régnait dans l'ordre et l'appel des causes un tel arbitraire, qu'il dépendait d'un président ou d'un rapporteur de tenir un malheureux plaideur dans les liens d'une cause civile ou

criminelle aussi long-temps qu'il le voulait, et il y avait un nombre infini d'exemples de détentions cruellement prolongées.

Voilà une partie des griefs qu'on fit valoir contre l'ancien établissement judiciaire, et par conséquent des réformes qu'on devait avoir en vue dans le nouveau projet. Il y avait tout à refaire, pour établir une justice égale et gratuite, et pour donner des garanties réelles dans un bon système d'élection et dans la publicité de la procédure.

Le comité chargé de préparer le plan renfermait des jurisconsultes habiles et qui ne laissaient rien à désirer pour la pureté des motifs et la noblesse du désintéressement. Mais soit qu'ils fussent sous l'influence de préjugés puisés dans un mauvais ordre judiciaire, soit que la peur du passé les entraînât dans un genre minutieux d'opposition et d'innovation, leur premier travail n'eut pas un grand succès : il présenta plus de questions à débattre que de points sur lesquels on fût d'accord.

M. Bentham, qui suivait avec le plus vif intérêt tout ce qui se passait dans l'assemblée constituante, fut alarmé de ce projet, qui allait servir de texte à ses discussions. Cette multitude de tribunaux et

de juges, ces échelles de bureaux de conciliation, ces degrés multipliés d'appel, la publicité du débat oral refusée aux causes civiles ; ces frais, ces délais, ces vexations qui se cachaient dans tous les replis de ce système, voilà une partie et seulement une faible partie des défauts qui le frappèrent dans cette composition. Il applaudissait à quelques principes, — la gratuité de la justice, — la publicité dans la procédure criminelle, — l'impartialité dans l'ordre des causes, mais il n'en regardait pas moins cette grande occasion de réforme comme manquée ou compromise. Animé par le sentiment le plus pur de philanthropie, il estima que travailler pour la France, c'était travailler pour le genre humain. Il entreprit tout de suite une critique raisonnée de ce plan du comité, chapitre par chapitre, article par article, se flattant qu'il pourrait gagner de vitesse sur les discussions de l'assemblée, et arriver à temps pour faire prévaloir son propre système. J'avais suivi les séances de la Constituante jusqu'en mars 1790, mais étant alors retourné à Londres, je me laissai facilement engager par M. Bentham à le seconder dans son travail. C'est ainsi que, d'après ses manuscrits, je publiai dans le *Courrier*

de Provence quatre dissertations en opposition au plan du comité. Elles eurent à Paris bien des partisans; mais il faut du temps à de nouvelles idées pour s'établir, et le temps manquait. L'assemblée eut bientôt adopté des principes qui étaient incompatibles avec ceux du philosophe anglais. Je n'eus pas le courage de persévérer dans une réfutation qui ne pouvait plus avoir d'utilité immédiate. M. Bentham, avec une ardeur sans égale, acheva son œuvre; il publia en anglais le texte du comité et le sien, sur deux colonnes, avec ses observations justificatives. L'ouvrage fut imprimé, et bientôt il n'y pensa plus.

Lorsque je m'occupai du traité des *preuves judiciaires*, je sentis continuellement que cet ouvrage avait une correspondance impérieuse avec l'organisation des tribunaux: c'était la base de tout. Si les tribunaux sont mal composés, l'administration de la justice ne saurait se maintenir pure et intègre: vous n'aurez de bons jugements qu'avec de bons juges, et de bons juges que par une organisation qui garantisse leur capacité et leur probité.

Le Traité des preuves judiciaires a pu présenter quelques obscurités, parcequ'il supposait un mode

de judicature conforme aux principes de M. Bentham, mais contraire aux pratiques établies.

Il fallait donc en donner le complément; et je fus ainsi ramené à m'occuper de cet ancien ouvrage, non pour le traduire, mais pour en extraire et en consolider les principes. On comprend en effet que la forme polémique de l'original devait disparaître, qu'il ne s'agissait plus de combattre un projet absolument oublié; qu'il fallait, en un mot, retourner l'ouvrage dans un autre sens, briser le premier moule, et faire servir les matériaux d'un édifice temporaire à une nouvelle construction plus simple et plus uniforme. Voilà du moins ce que j'ai tenté : je ne dirai pas combien ce genre de travail a mis ma patience à l'épreuve, rien n'est plus indifférent au public. Si je parle des difficultés que j'avais à vaincre, c'est pour me rendre seul responsable des imperfections de cet ouvrage. J'ai éprouvé souvent de l'embarras dans l'ordre à suivre pour la distribution des chapitres et la liaison des matières; mais on y trouvera toujours cette unité qui caractérise éminemment tous les écrits de M. Bentham. On voit tout sortir d'une première intention, d'un seul principe de raisonnement,

comme d'un germe qui se développe. D'autres auteurs font des livres en attirant à eux tout ce qui peut venir à leur sujet; mais Bentham trouve tout dans son génie analytique : il ne s'approprie rien d'étranger, et se fait une route où personne ne marche de front avec lui : aussi n'y a-t-il point d'écrivain auquel il reste autant de son propre fonds, lorsqu'on a soustrait de ses écrits tout ce qui appartient à l'esprit du temps. Cette organisation judiciaire sur laquelle on a tant écrit est une matière vierge dans son ouvrage.

Des critiques lui ont reproché un abus de classification ; ils l'ont accusé de multiplier les divisions numérotées, au point de fatiguer la mémoire et de nuire à l'effet total. Il faut avouer que ce procédé logique ne serait pas bon pour un orateur qui voudrait émouvoir les passions d'une assemblée; mais si vous considérez la science même, elle doit ses progrès à cette méthode. Bentham a fait pour plusieurs parties de la législation, ce que fit Ptolémée pour la géographie, en traçant ces lignes de longitude et de latitude qui donnaient aux villes un lieu fixe, et aux contrées des limites précises. Les classifications servent de même à ranger les

idées qui appartiennent à un sujet, à prévenir leur confusion, à les retrouver au besoin, et enfin à enregistrer les découvertes, les observations successives, qu'on laisse souvent échapper quand elles n'ont point de case appropriée à les recevoir.

Depuis qu'il existe en France un droit politique national, il s'est développé de nouveaux besoins intellectuels, et il a fallu fournir au public une pâture plus forte et plus solide. Pour ne parler qu'en style de commerce, la consommation des livres de législation, dans toutes ses branches, suffirait seule pour démontrer ce progrès. Que les écrits périodiques qui rendent compte des discussions de la tribune soient répandus dans toutes les classes de la société, cela n'est pas étonnant; mais qu'il y ait trois journaux spécialement consacrés à informer le public de ce qui se passe dans les cours de justice, qu'on ne s'y borne pas à ces procès criminels qui ont un attrait pour tout le monde, mais qu'on y embrasse même les affaires civiles et les causes relatives aux personnes les plus obscures, c'est une preuve que tout ce qui concerne la sûreté et le maintien des droits de chacun acquiert un intérêt général; que les individus ne sont plus isolés,

qu'ils font cause commune, et que toutes les questions qui étaient autrefois le domaine exclusif des jurisconsultes sont maintenant celui du public.

C'est ainsi que la liberté inspire des goûts sérieux et qu'elle se forme à elle-même de puissants défenseurs; car les hommes éclairés sont la garde nationale des droits constitutionnels.

On a dû comprendre, d'après tout ce qui précède, que les deux traités sur les *preuves judiciaires* et sur l'*organisation des tribunaux*, sont d'un genre à part, qu'il ne faut pas les confondre avec les traités de jurisprudence, où l'on rend compte de *ce qui est*, selon la loi positive de chaque pays. Il s'agit ici de chercher *ce qui doit être*, de remonter à ces principes généraux qui doivent être présents partout, et servir de guide, même dans les modifications qu'ils peuvent subir pour se prêter à la diversité des circonstances.

Digitized by Google

DE

L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

DU BUT VERS LEQUEL ON DOIT DIRIGER L'ÉTABLISSEMENT JUDICIAIRE.

Lorsque le législateur a composé les différents codes de lois, il lui reste à organiser les tribunaux auxquels il confie le pouvoir d'en faire l'application aux cas individuels : c'est dans les codes qu'il explique sa volonté, c'est par les tribunaux qu'il la met en exécution.

L'établissement judiciaire n'est donc qu'un système de moyens pour faire exécuter les lois ; et la *fidélité à la loi* est la première obligation des tribunaux. En effet, c'est sur la loi que se règlent les attentes des citoyens, et quand les jugements correspondent à ces attentes, la confiance publique en est l'heureux résultat.

Il suit de là que les bonnes lois sont la première condition d'un bon établissement judiciaire; car s'il

ne servait qu'à maintenir des lois oppressives, plus il atteindrait son but, plus il ferait de mal : mais nous avons supposé un gouvernement national où la législation a pour objet *le plus grand bien du plus grand nombre*, c'est-à-dire le principe de l'utilité dans la plus grande extension qu'on puisse lui donner.

La fidélité à la loi n'est autre chose que l'exact accomplissement des promesses de la loi envers chaque individu : c'est là ce qui constitue *la droiture* dans les décisions judiciaires, et cette droiture est le grand but, le but principal auquel tout doit tendre.

Mais avant d'arriver à la décision, il faut établir des preuves : il faut passer par différents degrés qui constituent la *procédure*. Dans le plus grand nombre des cas, elle peut être fort simple et fort courte : il en est d'autres où elle est sujette à de grandes difficultés ; ses opérations peuvent être plus ou moins longues, plus ou moins coûteuses, plus ou moins pénibles pour les parties intéressées. Les inconvénients de la procédure sont connus sous le nom de *délais*, de *frais*, de *vexations* ou d'*entraves*. Ils sont quelquefois distincts, mais le plus souvent ils naissent les uns des autres ; en diminuer un, c'est les diminuer tous : abréger les délais, par exemple, c'est épargner aux parties des frais et des vexations.

Ainsi, en regardant toujours la droiture dans les

décisions comme le but dominant, on doit considérer la célérité, l'économie, la simplicité comme des buts secondaires, ou des buts collatéraux, qu'il ne faut jamais perdre de vue. Je le répète : ils sont subordonnés au but principal, c'est-à-dire qu'il ne faudrait pas, pour éviter des frais et des délais, compromettre la justice de la décision. Pour la rectitude du jugement, c'est au maximum qu'on aspire : pour les inconvénients de la procédure, on se borne à en rechercher le minimum.

Il faut pourtant observer que ces inconvénients ont tous une tendance à contrarier le but principal. Si la poursuite de la justice est trop coûteuse, trop lente, trop vexatoire, la prudence même engagera souvent à souffrir des torts graves plutôt que de recourir à un redressement onéreux. Les procès deviennent le luxe des riches, et les frais de justice sont des instruments d'oppression entre les mains des plaideurs de mauvaise foi. Je ne fais qu'indiquer ces idées : nous aurons plus d'une occasion d'y revenir.

CHAPITRE II.

DES DIVERSES ESPÈCES DE CAUSES, ET DES DEGRÉS PAR LESQUELS ELLES DOIVENT PASSER.

On se fera une notion plus exacte des objets que le législateur doit se proposer dans l'établissement judiciaire, si on comprend bien la nature des causes qui sont portées devant les tribunaux, et les degrés par où elles doivent passer, ou le chemin qu'elles ont à faire pour arriver à leur terme. Ceux qui n'ont jamais eu de procès sont presque toujours sans connaissance et même sans curiosité à cet égard. Ils ont entendu parler du labyrinthe de la procédure, de l'antre de la chicane; et quelques mots d'un jargon barbare ont achevé de leur inspirer du dégoût et de l'aversion pour tout ce qui tient à ce genre d'études. La plupart de ceux qui ont gémi dans l'état de plaideur n'ont pas plus songé à étudier la procédure en général qu'un malade occupé de son mal particulier ne songe à étudier la médecine : l'un se laisse conduire par son procureur comme l'autre par son médecin. Cependant cette connaissance si intéressante pour tous, n'est point par elle-même aussi compliquée et aussi obscure qu'on se l'imagine. Toutes les causes qui se portent devant les tribunaux peuvent

se ramener à un petit nombre de chefs, et on peut présenter dans un modèle abstrait tous les moyens dont on se sert pour l'attaque et pour la défense : c'est comme un abrégé de toutes les plaidoiries [1].

Dès que les droits sont établis, tant qu'il ne s'élève aucune contestation à leur égard, les cours de justice restent dans une heureuse inaction. Mais dès qu'entre deux individus, l'un dit, Ceci m'appartient, et que l'autre dit, Cela ne vous appartient pas, mais à moi; ou si quelqu'un se plaint que ses droits aient été violés, le recours à la protection de la justice devient nécessaire.

Un droit disputé, un droit violé; voilà donc les seules causes auxquelles se rapportent toutes les opérations de la judicature. Dans le cas du droit disputé, il faut une décision en faveur de l'une des parties. Dans le cas du droit violé, il y a des circonstances, et ce sont les plus communes, où il suffira de faire cesser le mal et de dédommager la partie lésée : il y en a d'autres où il faudra punir l'offenseur.

En matière de droits disputés, tous les cas pos-

[1] J'ai pris l'idée de ce chapitre et une partie de son contenu dans un de ces articles dont M. Mill a enrichi l'Encyclopédie britannique. L'article *Jurisprudence* est un excellent résumé des doctrines judiciaires de Bentham; il y règne un tel enchaînement logique que chaque paragraphe semble sortir nécessairement de celui qui le précède.

sibles se résolvent dans une seule et même position : A qui affirme, et B qui nie; A qui dit, Ce droit est à moi; B qui répond, Il n'est pas à vous.

La première chose à faire est de demander à A qu'il établisse son droit, c'est-à-dire qu'il fasse connaître comment il s'en trouve investi en vertu d'un fait auquel le législateur a attaché le commencement du droit qu'il réclame. « J'ai droit à cette » maison, dira-t-il, par succession ou par achat. »

Après cette affirmation sur l'existence d'un fait légal, qu'y a-t-il à faire pour la partie adverse? B peut admettre le fait, c'est-à-dire il peut reconnaître que ce droit qu'on oppose au sien a existé; mais cette concession de sa part ne fait rien en faveur de son adversaire, parcequ'il affirme qu'il est arrivé postérieurement un de ces faits qui, d'après la loi, font cesser le droit en question d'une manière absolue. « Cette maison était à vous » par achat, j'en conviens; mais vous l'avez aliénée, » et le droit que vous aviez en janvier, vous ne l'a- » vez plus en février. » Ou bien : « Vous aviez cette » maison par succession, dans la supposition que » vous étiez l'héritier le plus proche. C'est moi qui » suis ce plus proche héritier; c'est donc à moi que » la maison appartient. »

Il se peut encore que B se fasse opposant contre A, en niant que le droit allégué par celui-ci ait même commencé d'exister. Cette dénégation pourra avoir lieu de deux manières : 1° Il pourra

nier le fait même qui est allégué comme ayant donné commencement au droit; par exemple, l'achat : « Cet achat, dit-il, a été simulé ou obtenu » par des moyens illégaux, etc. » 2° Il pourra soutenir qu'il y avait eu quelque fait antérieur qui annulait légalement le fait auquel se rattache l'acquisition du droit. Ainsi, A affirme avoir acheté la maison; mais B affirme que la maison n'appartenait pas à celui qui l'a vendue. A affirme que cette maison lui appartient par succession à son père; mais B affirme qu'à l'époque de la mort de ce père, la maison ne lui appartenait plus.

C'est ici qu'on peut comprendre que, si la loi a déterminé d'une manière exacte et complète tous les évènements dont elle fait dépendre l'acquisition d'un droit ou sa cessation, la matière des procès se réduit à des éléments positifs, et n'offre jamais qu'un fait à discuter, un fait à prouver, ou un fait à détruire.

Quand le juge a reçu les affirmations des deux parts, il s'agit de produire les preuves [1] : A cher-

[1] Ce que j'exprime ici par un seul mot comprend la plus grande partie de l'art judiciaire : il consiste essentiellement à rechercher les preuves, à les conserver, à les produire dans le meilleur ordre, à extraire le témoignage avec les garanties les plus sûres, et à faire une juste appréciation de la crédibilité des témoins. Je suppose toujours que les lecteurs de cet ouvrage connaissent le *Traité des preuves judiciaires*, dont celui-ci n'est qu'un complément, comme je l'ai dit dans la préface.

che à prouver le fait contesté : B cherche à le déprouver : après le débat, la décision est rendue et la cause est terminée.

Si les deux parties se rangent à la décision, il n'y a point d'acte ultérieur. Si la partie condamnée désobéit, il faut la réduire à l'obéissance ; et c'est là ce qu'on appelle l'exécution du jugement, complément des fonctions judiciaires.

Voilà la marche d'une cause au civil : dans un cas pénal, elle est la même à tous égards, dès qu'on a pu s'assurer de la personne présumée coupable.

Un homme est-il accusé d'un délit ? il n'a de choix qu'entre deux systèmes de défense : 1° il peut simplement nier le fait dont on l'accuse, et dès lors commence la procédure probatoire ; 2° il peut admettre le fait, mais soutenir qu'il a existé un autre fait qui ôte à son acte la qualité criminative. Il ne niera pas, par exemple, qu'il ait pris dans un champ le cheval en question, mais il niera qu'il ait voulu se l'approprier, ou il affirmera qu'il l'avait acheté, ou qu'il l'avait reçu en don, etc. Il ne niera pas qu'il ait blessé la partie plaignante, mais il affirmera qu'il n'a agi que sur la défensive, ou qu'il ne l'a blessé que par accident. La production des preuves n'a rien de particulier ; le juge absout ou condamne : et l'infliction de la peine, si elle a lieu, termine également les fonctions de la judicature.

On voit qu'au civil comme au pénal, il ne

s'agit que de faits, mais de faits d'une nature différente : *au civil*, la question de droit n'a pour objet que de constater l'existence ou la non-existence d'un certain fait auquel la loi a attaché l'acquisition d'un droit ou sa cessation : *au pénal*, la question de droit consiste à décider, si le fait imputé à l'accusé est du nombre de ceux auxquels la loi a voulu attacher une peine, et une telle peine : au civil, la question de droit sera, par exemple, celle-ci : un enfant adultérin est-il adoptable, ou non adoptable ? le fait à décider est la volonté du législateur d'après le texte de la loi : au pénal, la question sera celle-ci : un tel écrit est-il un libelle ? le fait à décider consiste à savoir s'il a les caractères que la loi a compris dans la définition du libelle.

Voilà donc quatre degrés bien marqués dans une cause judiciaire.

1° L'*exposition*. La question s'établit entre le demandeur et le défendeur. Les deux parties, en présence l'une de l'autre, exposeront tour à tour leurs réclamations, leurs dénégations, admettront tous les allégués qu'elles ne veulent pas contester, de manière que l'objet en litige sera clairement connu, et que, d'entrée de cause, le champ du procès sera circonscrit et limité.

2° La *production des preuves*. Les délais nécessaires ayant été accordés pour recueillir les preuves, chacune des parties sera appelée à présenter

les siennes et à combattre celles de sa partie adverse : toutes les sûretés seront prises pour assurer la fidélité du témoignage par le mode de l'interrogatoire ; il sera fait en public, par les parties ou leurs avocats, en présence du juge.

3° Le *jugement*. Il sera rédigé par écrit, et remis textuellement aux parties dans le plus court délai possible, prononcé en public.

4° L'*exécution*. Ceci comprend toutes les opérations nécessaires pour donner un plein et entier effet à la décision du tribunal.

CHAPITRE III.

AU NOM DE QUI LA JUSTICE DOIT-ELLE ÊTRE RENDUE [1] ?

Quelle est la source de la justice? La question, ainsi posée, pourrait donner lieu à une dissertation métaphysique et morale, sur laquelle les disciples de Platon et les partisans de Locke pourraient s'exercer bien différemment : mais il ne s'agit pas ici de métaphysique.

La justice, dans un état monarchique, doit-elle être rendue au nom du roi ?

L'affirmative prête à l'éloquence. La justice, ainsi placée sous la protection de la royauté, incorporée à la majesté suprême, en deviendra plus respectable pour tous. Le chef de l'état, inaccessible par sa grandeur même à toutes les petites passions, peut seul tenir la balance égale

[1] Voici l'occasion de ce chapitre, qui est un peu hors d'œuvre. Le comité français avait commencé son ouvrage par ces mots : La justice sera rendue au nom du roi. On n'avait vu là qu'une parole révérencieuse qui n'entraînait aucune conséquence. M. Bentham mit à la tête de son contre-projet : *La justice ne sera pas rendue au nom du roi ni d'aucune autre personne.* J'ai trouvé dans sa dissertation des vérités générales qu'il était bon de conserver.

entre tous ses sujets; et il devrait être leur seul juge, si cette fonction était compatible avec ses autres devoirs : mais obligé de la déléguer, les juges ne sont que ses représentants, et ne doivent agir qu'en son nom.

Laissons la rhétorique pour n'examiner que les faits et les principes. Voyez d'abord ce qui se passe dans les monarchies constitutionnelles de l'Europe, vous n'en verrez pas une seule où le roi exerce aucune autorité sur les tribunaux; ils ne sont point soumis à son contrôle : les juges sont si peu ses députés, qu'ils ne sont responsables envers lui d'aucun de leurs décrets, et que lui-même n'est responsable pour aucune de leurs conséquences. Il peut être convenable de lui donner la nomination des juges, mais il ne doit jamais avoir le droit de les destituer. Employer le nom du roi pour des actes où l'autorité royale est tout-à-fait étrangère, c'est donc une fiction, et même une fiction aussi vaine que le serait tout autre titre sans réalité.

Mais ce n'est pas une erreur purement théorique; elle renferme le germe de plusieurs idées pernicieuses. Pourquoi tromper les peuples et leur donner à entendre que le roi est juge quand il ne l'est pas? Si c'est en vertu de la volonté du roi qu'on rend la justice, on pourra en inférer que la volonté du roi peut servir de guide dans la manière de la rendre : il y aura des serviteurs zélés tout prêts à soutenir qu'il est dans ses attributions de

créer des tribunaux extraordinaires, des commissions juridiques, d'évoquer des causes à son conseil, de suspendre ou changer le cours de la justice. Laissez cette maxime aux avocats du pouvoir, ils sauront bien qu'en faire, elle ne sera pas stérile entre leurs mains [1].

La notion que le roi est la *source de la justice* est un reste de la barbarie féodale, une branche de cet arbre qui a porté tant de poisons, et que, pour sa gloire éternelle, l'assemblée constituante a détruit jusque dans ses racines.

Sous le régime féodal, il était naturel, il était convenable que la justice fût administrée au nom du roi, puisque le roi montait sur son tribunal, et rendait la justice en personne. Cette fonction lui convenait alors d'autant mieux que dans ces siècles d'anarchie, il avait presque seul la puissance de faire respecter ses décrets, et encore ils ne l'étaient

[1] L'histoire de Louis XIII nous montre dans un exemple frappant combien cette maxime protégeait la fausse conscience de ce roi dans des actes de despotisme et des usurpations de pouvoir. Sollicité par le premier président du parlement de renvoyer une affaire à cette cour pour qu'on procédât contre l'accusé d'après les règles de la jurisprudence et les lois de la monarchie. « Je ne le veux pas, » répondit le roi : « vous faites « toujours les difficiles ; il semble que vous vouliez me tenir en « tutelle, mais je suis le maître et saurai me faire obéir : c'est « une erreur grossière de s'imaginer que je n'ai pas le pou- « voir de faire juger qui bon me semble, où il me plaît. » Hist. de la Fronde par M. de Saint-Aulaire. T. I, p. 26.

pas toujours. Le chef dont l'étendard était suivi dans les combats était le seul homme dont on voulût écouter la voix durant la paix. Dans les courts intervalles d'une guerre à l'autre, la principale occupation du roi était d'accommoder des différents entre ses vassaux et de rendre la justice. La législation était presque nulle; on n'avait rien de ce qu'elle demande, ni lumières, ni prévoyance, ni loisir, ni pouvoir. Le besoin du moment décidait de tout, les jugements étaient arbitraires, l'administration se réduisait presque à rien dans un temps où il n'y avait ni revenu public, ni armée permanente, ni marine, ni colonie, ni liberté dans les villes et dans les campagnes, où des maîtres gouvernaient à leur gré des esclaves.

Mais quand la législation et l'administration devinrent plus compliquées, et surtout quand le progrès des richesses et des jouissances appela dans les cours la mollesse et le plaisir, les rois parurent plus rarement sur leur tribunal; ils se firent suppléer par de grands juges qui décidaient tout par eux-mêmes, mais qui continuèrent à mettre en avant le nom du roi. L'emploi de ce nom était convenable, puisque les juges, choisis par le prince, agissaient comme ses substituts.

Aujourd'hui, s'il prenait fantaisie à un roi de reprendre ce poste si long-temps abandonné, les Français ou les Anglais le souffriraient-ils? Non, sans doute; ils sont trop éclairés. La cour est la

région de la faveur; l'air qu'on y respire serait pour la justice un poison mortel. Mais pourquoi laisser la fausse enseigne d'une autorité qui n'est plus? Certes s'il s'agit d'honorer la royauté, on ne peut le faire mieux qu'en représentant le roi comme soumis à la justice autant que le dernier de ses sujets.

Mais, dira-t-on, le roi étant le pouvoir exécutif, si les décrets de la justice ne procèdent pas de lui, c'est du moins en son nom qu'ils doivent être exécutés. Cette objection n'est fondée que sur des dénominations mal conçues, et qui ne sont point d'accord avec les faits. Le pouvoir employé à l'exécution des décrets judiciaires ne peut pas être exercé par le roi : il doit être dans la main des juges eux-mêmes, autant que chacun d'eux agit dans la sphère de sa juridiction, sous le contrôle de son supérieur, en remontant jusqu'au tribunal suprême de justice, qui n'a au-dessus de lui que les représentants de la nation. Supposez qu'un tribunal ordonne, en observant toutes les règles, l'emprisonnement d'un homme à Antibes ou à Perpignan, et qu'il se fît un soulèvement pour délivrer cet homme; la justice sera-t-elle suspendue jusqu'à ce qu'on ait transmis des informations au roi à Paris, et qu'on ait reçu ses ordres pour employer la milice ou les troupes à ressaisir le prisonnier?

En Angleterre, tout homme qui a le nom de juge pourrait, dans le cas de résistance dont j'ai

parlé, commander les forces de tout le pays dans l'étendue de sa juridiction. Le chef de la justice peut commander les forces de toute l'Angleterre, les citoyens, la milice, les troupes, la marine même, je suppose, s'il en était besoin : le roi ne pourrait pas commander un seul homme pour le même objet. Charles II ordonna l'emprisonnement d'un homme par une raison qui eût paru très bonne si l'ordre eût été donné par un juge; mais l'ordre fut réputé illégal parce qu'il venait du roi. Un geolier à qui l'on présenterait un ordre signé du roi d'Angleterre, pour relâcher un individu arrêté pour dette, regarderait-il cet ordre comme légal? Non, sans doute; mais si la justice est exécutée sans le roi et malgré le roi, pourquoi le serait-elle au nom du roi? C'est toujours ce même langage de fiction, qui dénature ou déguise la vérité.

Dans la stricte exactitude, un acte judiciaire devrait porter le nom de celui qui le fait, comme les actes d'un gouverneur, d'un commandant, d'un général d'armée. Placer le nom du juge à la tête de l'acte qui exprime la volonté ou l'opinion de ce juge, c'est faire connaître en même temps quelle est la validité de l'acte, et qui est responsable de ses conséquences. Mais si vous croyez donner plus de solennité aux actes judiciaires en jetant comme un voile sur la personne du juge, n'employez pas cette formule insignifiante, *de par le roi;* dites noblement, *de par la justice.*

CHAPITRE IV.

DES PRINCIPES QUI DOIVENT DÉTERMINER LE NOMBRE ET LA DISTRIBUTION DES TRIBUNAUX.

Il faut multiplier les tribunaux à proportion des affaires. Si, dans un lieu donné, dans Paris par exemple, il y a dix tribunaux toujours occupés, et des procès qui languissent, le nombre des cours de justice n'est pas suffisant.

Il faut encore multiplier les tribunaux à raison des distances locales, pour épargner aux parties le temps et les frais d'un voyage à un tribunal éloigné.

Si les tribunaux sont trop éloignés de ceux qui en ont besoin, la dépense pour s'y rendre est un déni de justice relativement à celui qui ne peut pas la supporter, et la perte de temps est une dépense pour ceux qui vivent de leur travail. De plus, la trop grande distance du tribunal favoriserait en plusieurs cas l'évasion des coupables. Il arrive souvent que ce que la justice ne peut pas faire dans un certain temps, elle ne peut pas le faire du tout, comme dans le cas d'un voleur fugitif qui ne pourrait être arrêté que sur l'ordre d'un juge, à la demande des personnes intéressées,

et qu'il y aurait dix lieues à faire pour arriver à sa demeure.

On pourrait désirer à chaque juridiction une mesure d'étendue territoriale telle, qu'il fût au pouvoir de l'habitant le plus éloigné du siége de la justice de s'y rendre à pied, d'y terminer son affaire et de retourner chez lui le même jour; ce qui suppose un cercle qui, du centre aux extrémités, n'aurait pas plus de trois ou quatre lieues.

On ne remplirait pas le but de ces divers tribunaux, si l'on ne traçait à chacun d'eux des limites marquant l'espace où chaque juridiction doit s'exercer: car c'est en vain que vous placeriez une cour de justice auprès de ma maison si mon adversaire pouvait me traîner devant une autre cour aux extrémités de l'empire.

Le principe géographique de distribution est évidemment le plus assorti aux besoins des peuples, mais il ne laisse pas de présenter dans la pratique de grandes difficultés.

D'abord, sous le rapport de la dépense, la multiplicité de juges qu'entraîne ce plan, est une forte objection; mais de plus, il n'est pas aisé de trouver un nombre d'hommes capables pour bien remplir toutes ces places de judicature. Si, pour distribuer des juges de quatre lieues en quatre lieues, on est réduit à se contenter de juristes médiocres, de praticiens vulgaires, l'établissement serait défectueux dans sa base.

Une autre raison contre cette multiplication des tribunaux, serait tirée de la *publicité*. La grande efficacité de ce moyen n'est pas seulement en proportion du nombre, elle dépend de l'espèce des individus, de la mesure de leur intelligence. Dans un village, dans un bourg, où chacun est occupé de ses affaires, il n'y aurait pas assez de personnes disponibles pour former une audience, et moins encore une audience capable d'apprécier la conduite du juge. Le principe géographique doit donc se plier nécessairement à l'état de la population. Pour avoir un *bon public*, il vaut mieux obliger les parties à voyager un peu plus loin : l'avantage de la proximité, tout grand qu'il est, ne vaut pas la certitude d'obtenir une meilleure justice d'un tribunal placé en évidence dans un plus grand foyer de lumières.

Mais il y a un moyen de tout concilier : il s'agit seulement de permettre de recourir au tribunal de la province, en préférence au tribunal du district, au choix de l'une ou de l'autre des parties. La distance ne peut jamais être bien considérable, et il en résultera que les causes d'une certaine importance ou d'une certaine difficulté seront portées à la première de ces cours, tandis que le courant des petites affaires restera naturellement à la dernière. Je ne fais qu'indiquer ce moyen, j'y reviendrai bientôt.

CHAPITRE V.

COMPÉTENCE UNIVERSELLE DE CHAQUE TRIBUNAL. EXAMEN DES FAUX PRINCIPES QUI ONT FAIT CRÉER UNE VARIÉTÉ DE TRIBUNAUX AVEC DES ATTRIBUTIONS DIFFÉRENTES. — TRIBUNAUX D'EXCEPTION.

J'AI montré dans le chapitre précédent qu'on devait instituer des tribunaux à raison du nombre des affaires et des distances, je vais montrer dans celui-ci qu'on doit donner à chacun d'eux une compétence universelle ; et je combattrai le principe métaphysique de division, c'est-à-dire le principe abstrait d'après lequel on attribue à un certain tribunal exclusivement une espèce de causes, et une autre espèce à un autre tribunal. C'est d'après ces démarcations intellectuelles, qu'en prenant toute la matière contentieuse, on l'a partagée entre plusieurs cours de justice à chacune desquelles on a fait son lot séparé : l'une doit s'occuper des causes civiles, l'autre des causes criminelles, une troisième des causes correctionnelles. Il y a tribunaux de commerce, tribunaux de police, tribunaux de famille, tribunaux d'impositions, tribunaux de conciliation, tribunaux de mœurs. Plaidez-vous pour dix écus, vous irez devant un tel tribunal ; plaidez-vous pour cinquante, vous irez devant

un autre. S'agit-il, dans votre affaire, de courants d'eaux et de forêts, vous avez à chercher d'autres juges que s'il était question de champs et de vignes. Les divisions de cet échiquier judiciaire n'ont été les mêmes dans aucun pays, mais elles sont adoptées plus ou moins dans presque toute l'Europe; et le principe de la compétence universelle de chaque tribunal s'élève au milieu de toutes ces exceptions comme un grand paradoxe qui aura contre lui la foule des praticiens et de ceux à qui la routine tient lieu de raison.

Pour aller d'abord au-devant des objections, j'indiquerai quatre tribunaux d'exception nécessaires: les cours martiales, — la juridiction dans les vaisseaux marchands, — une cour de discipline ecclésiastique, — un pouvoir judiciaire dans les assemblées représentatives.

J'observe, sur les cours martiales, que, dans une armée, dans une flotte, l'exactitude de la discipline repose entièrement sur la prompte obéissance des soldats, qui ne sont dociles comme ils doivent l'être qu'autant qu'ils voint dans l'officier qui les commande le juge qui peut les punir, et qu'il n'y a nul espoir d'échapper, nul intervalle entre la faute et la punition. De plus, pour bien juger des délits de ce genre, il faut entendre le métier; il n'y a que des militaires qui puissent former un jugement prompt et éclairé sur tout ce qui appartient à la discipline ou sur ce qui s'est passé dans une action.

A bord des vaisseaux, pour le service privé, il faut bien une autorité qui puisse commander, juger et punir; la sûreté en dépend: mais on n'a pas besoin de donner aux capitaines un pouvoir despotique: on les tient dans une subordination convenable, en soumettant les jugements rendus en mer à l'appel devant les tribunaux ordinaires.

Le tribunal ecclésiastique ne doit s'étendre qu'à des matières de discipline ecclésiastique uniquement entre les membres du clergé. On sait qu'en ce genre une erreur suffit pour entraîner les conséquences les plus graves. La nécessité d'admettre des tribunaux de ce genre n'existe qu'en vertu d'un ordre de choses qui pourrait ne pas exister et qui n'existe pas partout [1].

Les corps représentatifs, les assemblées légales doivent exercer une juridiction pour conserver la police durant leurs séances. On ne peut refuser ce droit à une assemblée, sans attaquer son existence même. Il faut qu'elle ait dans ses mains le pouvoir de faire cesser le désordre; autrement, tout malintentionné, soit membre de ce corps, soit étranger, pourrait empêcher l'assemblée d'agir, exercer un *veto* sur ses opérations, en excitant du trouble et des querelles [2].

[1] Dans l'Amérique anglaise, il n'y a point établissement national ecclésiastique.

[2] Ce pouvoir sera limité par le règlement; on ne peut pas entrer ici dans les restrictions qu'il faut lui donner.

Après ces exceptions, motivées sur leur nécessité, je dis que toutes les autres ne tendent qu'à produire de graves inconvénients, qui ne sont compensés par aucun avantage.

Premier inconvénient. *Nombre superflu de tribunaux.* Si vous en avez autant que la convenance géographique l'exige, ils suffiront pour la décision de toutes les affaires : vous n'en pouvez ajouter aucun qui ne soit inutile. Si vos tribunaux spéciaux sont occupés, ce ne sera qu'en ôtant le travail aux tribunaux ordinaires.

2. *Paucité de tribunaux.* Ceci paraît contredire ce qui précède, mais la contradiction n'est qu'apparente. Puisque vous rendez ces tribunaux nécessaires, il faudrait les multiplier pour les mettre à la portée de tous ceux qui en ont besoin ; s'ils sont en petit nombre, vous tombez dans les inconvénients de la distance.

3. *Incertitudes dans plusieurs cas sur le tribunal compétent.* Que les plaideurs seraient heureux, s'il n'y avait qu'une cour de justice, si on pouvait dire *le tribunal*, comme on dit *le château ! l'église!* Le plus simple rustique ne pourrait s'y tromper : il saurait d'abord à quel juge porter sa plainte ; il n'aurait pas besoin d'un procureur pour le guider et mettre son ignorance à contribution ; il ne faudrait pas plaider dans une cour pour apprendre qu'on doit plaider dans une autre. Mais dès que vous créez des tribunaux spéciaux, vous créez une

science nouvelle; dès que vous placez un labyrinthe sur la route de la justice, il faut un expert pour diriger ceux qui en ignorent les détours, et à chaque pas le ministère d'un homme de loi devient nécessaire. Que de frais, que d'embarras, que d'incertitudes avant de parvenir au juge lui-même!

4. *Cette division affaiblit la publicité.* Tous ces tribunaux hétérogènes, armés de quelque fragment de juridiction, partagent l'attention publique, et coupent pour ainsi dire en portions trop petites pour être imposantes, cette classe de la nation qui peut surveiller l'administration de la justice. Réunissez ces divers foyers en un seul, il formera un centre d'intérêt qui attirera toujours un nombre suffisant de spectateurs et d'affidés : le tribunal, tirant sa grandeur de sa simplicité, sera le point saillant, l'objet de marque sur lequel tous les regards iront se porter.

Tant d'inconvénients sont-ils du moins balancés par quelques avantages? Non, pas un seul. Un juge, dit-on, se rend plus habile dans une branche de la loi lorsqu'il s'en occupe à l'exclusion de toute autre. Je conviens qu'un juge qu'on n'aurait formé qu'à un seul genre d'affaires n'entendrait que ce genre d'affaires; celui qui aurait passé sa vie dans des matières civiles, serait embarrassé si on le transportait dans une cour criminelle : mais il ne faut pas créer un mal pour y remédier, ni faire naître des difficultés pour avoir l'occasion de les résou-

dre. Un avocat ne possède-t-il pas la connaissance de toutes les matières ? Pourquoi ne trouverait-on pas dans le juge ce qu'on trouve dans l'avocat ? Le juge, si l'on peut parler ainsi, a l'avocat pour souffleur ; l'avocat n'est soufflé par personne. Quand le livre de la loi est ouvert sous les yeux du juge, il n'est pas plus difficile pour lui de lire une page qu'une autre [1].

Ce faux principe de démarcation n'a point d'ap-

[1] Le D. Meyer a très bien analysé les inconvénients d'un tribunal spécial de commerce ; voici le sommaire de ses objections, je renvoie à son ouvrage pour les développements. *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, tom. VI, p. 479.

Après avoir exposé toutes les raisons qu'on allègue, tirées de la nature des questions commerciales, des connaissances particulières qu'elles supposent, etc., il observe, 1° que ces mêmes arguments prouveraient qu'on doit établir autant de tribunaux spéciaux qu'il y a de différentes branches de commerce ; qu'on devrait en créer pour les manufactures, pour l'agriculture, pour différents métiers. 2° Des négociants, quelque éclairés qu'on les suppose, étrangers à la science des lois sur plusieurs points, sont sujets à se tromper, à manquer aux formes de la procédure, et la ressource de l'appel est une preuve de l'inutilité d'un tribunal spécial ; car si les juges de profession sont censés capables de prononcer sur l'appel, pourquoi n'en serait-il pas de même des jugements en premier ressort ? 3° Il y a bien des causes qui peuvent altérer l'impartialité des négociants dans un tribunal de commerce, même sans soupçon d'improbité, mais par des opinions qui résultent de leurs intérêts habituels.

plication plus malheureuse que dans les affaires pécuniaires, c'est-à-dire lorsqu'on établit différents tribunaux pour s'occuper exclusivement de causes d'une certaine valeur. Dès qu'on a fixé leur compétence d'après ce taux, voilà les doutes qui naissent; voilà, dans un grand nombre de cas, des questions préliminaires à décider avant de savoir où telle cause doit être portée. Et qu'arrive-t-il si la valeur de la chose vient à changer dans le cours du procès?

Ce qu'il y a de pis, c'est qu'une juridiction appropriée à la quotité pécuniaire est presque nécessairement liée avec une fausse appréciation d'*importance*, et qu'en conséquence les causes du plus grand intérêt ont été traitées comme si elles étaient peu de chose, ou rien.

Mesurer l'importance d'une cause pécuniaire par sa valeur nominale, c'est tomber dans une dangereuse méprise. L'importance d'une somme d'argent par rapport à un individu donné, est dans la proportion de cette somme avec son revenu. Si j'ai deux cent livres de rente, et qu'un autre en ait deux cent mille, il est évident qu'*une* livre est pour moi de la même valeur que *deux mille* pour lui. Que dis-je! son superflu peut souffrir du retranchement, mais mon nécessaire n'en peut souffrir aucun; qu'on m'ôte la moitié du mien, je suis réduit à la misère.

A parler en général, l'importance d'une cause

pécuniaire est plutôt en raison inverse qu'en raison directe de sa quotité; car, la classe pauvre étant de beaucoup la plus nombreuse, il est plus probable qu'un procès sur ce qu'on appelle une petite somme concerne un pauvre, que s'il roulait sur une grande. Mais les gens de loi ont une autre mesure; la cause importante à leurs yeux est celle qui peut leur valoir beaucoup, celle qu'il vaut la peine de traîner en longueur, pour offrir une plus grande surface à une succion méthodique.

De là il s'est établi une grande différence dans la manière de juger ces deux classes d'affaires: ce qu'on appelle un cours régulier de justice, est réservé respectueusement aux grandes sommes; la justice dite sommaire a été une exception pour expédier les petites causes. La justice régulière, c'est une justice dilatoire, coûteuse, subtile, raffinée et mauvaise à proportion de ses raffinements. La justice sommaire, c'est une justice simple, expéditive et presque gratuite. Il est heureux sans doute que les pauvres soient favorisés en certains cas, et qu'on leur laisse un accès facile à quelques tribunaux; mais il serait au pouvoir du législateur d'étendre cette justice sommaire à tous les cas, à ceux qu'on estime les plus importants comme aux moins considérables. Le tort, le vrai tort qu'on fait aux pauvres, c'est de refuser le droit d'appel à toutes ces causes qu'on regarde comme peu importantes d'après une fausse mesure.

Si ces distinctions de tribunaux selon la nature des causes sont inutiles, et qu'elles abondent en inconvénients, comment se fait-il que ce système ait plus ou moins prévalu dans presque toute l'Europe? Cette question, traitée historiquement, nous mènerait fort loin. Il suffit de mettre sur la voie, et d'en indiquer les principales causes.

Il y a eu quelque chose de spécieux dans cette division du travail, et surtout dans des corps nombreux de judicature, où l'expédition des affaires conduisait naturellement à les partager entre différents membres.

Mais il faut remonter à l'époque de la féodalité. Durant cette guerre de tous contre tous, pendant que les barons se battaient pour le territoire, les hommes de loi se disputaient pour la juridiction : ceux du roi ôtaient tout ce qu'ils pouvaient à ceux du baron ; ceux du baron retenaient tout ce qu'ils pouvaient sauver, et ces différents lambeaux de pouvoir formaient autant de cours séparées. Le prêtre se jetait au milieu d'eux et revendiquait un grand nombre de causes comme spirituelles et hors du domaine des laïques. Les rois, dans leur indigence, vendaient le monopole de telle ou telle branche de juridiction ; le fisc se fit donner le droit de juger ses contribuables. A mesure que la société sortait du chaos féodal, le commerce et l'industrie, qui commençaient à renaître, occasionaient de nouvelles lois, et l'on créait de nou-

veaux juges pour les administrer. Mais comme les délais et les frais des cours de justice devenaient exorbitants, il fallut instituer, pour les menues affaires du peuple, des tribunaux subalternes qui avaient le droit de s'occuper de ces causes dont les hommes de loi supérieurs dédaignaient de se mêler. Voilà comment se sont établies toutes ces démarcations artificielles de la justice, au point de faire oublier le système simple et naturel de l'unité. Ensuite, tout se fait par imitation : on n'examine point ce qu'on voit établi partout; les intérêts privés se casent et s'affermissent dans un arrangement qui les favorise aux dépens du public; les abus, couverts d'un voile épais que peu de mains sont en état de lever, sont supportés avec la résignation du désespoir; et celui qui attaque cet échafaudage judiciaire est trop heureux s'il ne passe que pour un homme à paradoxes qui se perd dans un monde idéal et ne poursuit que des chimères.

CHAPITRE VI.

INTER-COMMUNAUTÉ DE JURIDICTION.

Jusqu'à présent nous avons établi des tribunaux permanents à la portée de tout le monde; nous leur avons donné une compétence universelle. C'est là un grand service rendu à ceux qui ont besoin des secours de la justice; nous pouvons leur ménager un nouvel avantage, en leur permettant, sous certaines conditions, de choisir entre les juridictions voisines celle qui leur convient le mieux. J'accorde cette faculté aux deux parties, avec leur consentement mutuel : j'ordonne au juge de les renvoyer à un autre tribunal s'il a quelque raison de se récuser; je l'autorise à permettre au demandeur ou au défendeur de plaider devant telle ou telle cour, en consultant la convenance de tous les deux, et surtout en ayant égard aux circonstances pécuniaires de l'un et de l'autre.

Cette communauté de juridiction n'est point incompatible avec la démarcation territoriale de chaque cour. Il faut nécessairement des limites; il faut qu'un homme appartienne à une juridiction déterminée; autrement un demandeur ne saurait à quel juge il doit s'adresser, un défendeur ne saurait devant quel juge il est amenable, enfin le juge

lui-même ne saurait à quels plaideurs ses services sont spécialement dus. Afin que chacun sache où il doit aller, et qu'on ne puisse pas le traîner aux extrémités de l'empire, afin qu'il soit sûr de trouver la justice quelque part, il faut que la loi ait fixé l'enceinte de chaque district judiciaire, qu'elle ait dit aux juges, Vous servirez tels individus; et aux citoyens, Vous vous adresserez à tels juges. Mais quoiqu'il soit nécessaire de tracer cette enceinte, il ne l'est pas d'y renfermer rigoureusement les justiciables; des divisions établies pour des raisons de convenance doivent cesser quand ces convenances ne se trouvent plus. Or, il est aisé d'imaginer un grand nombre de cas où les parties peuvent trouver leur avantage à pouvoir choisir entre les tribunaux voisins, pour recueillir plus aisément des preuves, pour ne pas déplacer trop de témoins, pour se garantir d'une prévention populaire, pour avoir un juge qu'on croit plus expérimenté, ou simplement pour accélérer une affaire: le tribunal voisin peut être vacant pendant que celui du lieu serait occupé. Cette liberté ne sera jamais dangereuse, si on ne peut en user que par le consentement des parties ou par la décision d'un juge, ou si le demandeur qui a transporté le procès à une cour voisine, plutôt qu'à celle du défendeur, est responsable de tout l'excédant des frais, dans le cas où la distance serait plus grande.

Croit-on l'émulation utile entre les juges? voilà

un moyen simple et sûr de l'exciter et de la soutenir; c'est comme une élection perpétuelle qu'on donne au peuple, mais une élection paisible et sans brigue. La rivalité entre les juges du même rang ne consiste qu'à se disputer le prix de la confiance publique; et leur honneur aura sa mesure, comme les talents d'un avocat, par le nombre de leurs clients ou l'importance des causes qui leur seront soumises. Voilà, s'il en est besoin, une sauvegarde de plus pour la probité; mais ce moyen sera surtout efficace pour engager le juge à cultiver ces qualités aimables, l'affabilité, la patience, l'égalité d'humeur, qu'on est trop porté à négliger dans le pouvoir, et qui sont rarement les vertus de ceux qui ont siégé long-temps dans les tribunaux. Un juge impatient et hautain verrait bientôt sa cour à peu près déserte, et son orgueil serait puni par l'abandon.

Enfin, dans les cas de récusation, toutes les fois qu'un juge se trouverait sous l'influence de quelque partialité faible ou forte, connue ou inconnue, soit qu'il la déclare de lui-même, comme y il est obligé, soit que les parties l'interrogent pour s'en éclaircir, les affaires ne languissent point; la juridiction voisine offre un tribunal auquel on peut s'adresser sans délai.

Un privilége de cette nature existe jusqu'à un certain point en Angleterre. Peu après la conquête, on sépara par des lignes métaphysiques les hautes

régions de la justice. La cour du roi se partagea en quatre cours : elles se disputèrent long-temps pour les limites de leur compétence ; mais enfin cette guerre s'est terminée par un *statu quo* qui a laissé dans ces juridictions une large mesure *d'entre-communauté.* Il n'en résulte que de bons effets, une émulation couverte d'un grand décorum; et cette facilité a plus d'une fois servi de palliatif à l'inconvénient de l'inamovibilité : quand les facultés d'un juge sont sur le déclin, les causes vont se porter à un autre.

Ayez des tribunaux de compétence diverse; renfermez chaque individu dans l'enclos de sa juridiction, bientôt tous vos juges, tous vos gens de loi seront aux prises; ces remparts métaphysiques, toujours attaqués, toujours minés, auront besoin d'être sans cesse réparés, et tendront à s'écrouler sans cesse. Il y aura des procédures à casser, des jugements à réformer, parceque telle ou telle de ces barrières aura été franchie; il faudra de suite admettre des irrégularités et des nullités, ces instruments favoris de la chicane et de la fraude; il faudra punir les parties pour la négligence ou la malversation d'un procureur, et donner au clerc d'un avocat la faculté d'anéantir le meilleur droit et de faire prévaloir l'injustice.

Voilà l'histoire de nos systèmes modernes; est-ce donc d'après leurs succès qu'il faut les conserver?

CHAPITRE VII.

DES CIRCUITS ANGLAIS.

L'Angleterre est divisée en six départements pour son administration judiciaire. Deux fois par année, deux juges se rendent avec un grand appareil dans chaque département, suivis des avocats; ils siègent deux jours dans les villes capitales des comtés: l'un se charge des affaires civiles, l'autre des affaires criminelles; ils remettent toujours beaucoup de causes à un autre temps, ou les renvoient aux tribunaux qui siègent à Londres. Cette tournée des juges est ce qu'on appelle un *circuit*, et ces circuits sont regardés par un grand nombre d'hommes de loi comme un chef-d'œuvre de législation.

On attribue à ce système quatre grands avantages:

1° Il ne faut qu'un petit nombre de juges: par conséquent on peut n'avoir que des hommes distingués par leurs capacités comme par leur caractère; leur réputation inspire une sécurité générale. Placés sous les yeux du public, dans une circonstance d'éclat, leur responsabilité morale est aussi grande qu'elle peut l'être.

2° Quoiqu'on puisse donner à douze juges un salaire considérable qui permet de les choisir parmi les hommes les plus habiles et qui les place au-dessus des tentations, cependant l'établissement entier est économique, surtout si on le compare à celui des tribunaux stationnaires dans tous les districts.

3° La justice voyage et les justiciables restent chez eux.

4° Les juges ne faisant que passer dans leurs circuits, ne contractent pas les partialités dont il est bien difficile que des juges résidents puissent toujours se défendre.

Avant d'examiner les inconvénients des circuits, je ferai quelques observations sur les avantages qu'on leur attribue et qui ne sont pas sans réalité.

Il est certain que, dans l'état actuel de la jurisprudence anglaise, il faut dans les juges beaucoup de science et d'expérience ; mais avec de bonnes lois écrites, avec un meilleur système de procédure, tout homme sensé et qui aurait passé par un noviciat convenable serait en état de remplir dignement cette fonction.

L'économie est un grand mérite dans un si vaste établissement ; mais ce n'est qu'autant qu'il répond au but, et nous verrons que ce mot séduisant cache bien des équivoques et des illusions.

Quand on dit que la justice se rend elle-même à la porte des justiciables, on oublie que sa pré-

sence n'a lieu que durant quatre jours dans l'année, et que son absence est de trois cent soixante.

Le juge de circuit est étranger, dit-on, à ceux auxquels il rend la justice; c'est là une garantie d'impartialité. Je ne veux pas contester cet avantage, quoique j'estime qu'on l'exagère; mais la facilité qu'on aurait, dans mon système, pour établir une migration des juges de district en district aurait le même résultat dans les cas où cette mesure paraîtrait convenable; mais la véritable réponse est qu'on peut s'assurer de l'intégrité d'un juge résident par des moyens qui ne laissent rien à désirer.

Quand on a pris des précautions suffisantes pour rendre l'improbité presque impossible, il ne faut pas chercher des expédients détournés pour la rendre un peu moins probable.

Passons à l'examen des inconvénients inséparables des circuits.

1° Ce qu'on épargne en salaire de juges dans ce mode, on le dépense dix fois en avocats et en procureurs. Il y a peu de causes civiles qui ne voyagent plusieurs fois entre la ville et la province, et les causes ne se transportent pas à deux ou trois cent milles de distance sans d'énormes frais. Il faut payer un procureur dans la province et un autre procureur dans la capitale; un homme de loi qui réside et un homme de loi qui voyage.

2° Les circuits amènent des délais forcés dans

toutes les causes; mais leur plus fâcheux effet est de prolonger la détention des prisonniers d'une assise à l'autre. Il y avait tel endroit en Angleterre où le circuit ne venait qu'une fois par année et tel autre où il ne revenait pas même toutes les années. La réforme de cet abus est toute récente; mais dans l'état actuel, d'une assise à l'autre, un intervalle de six mois donne des chances effrayantes de détention. Cet état est horrible pour un innocent, il est même trop cruel pour les coupables. Combien de souffrances perdues pour l'exemple! Combien de mal sans compensation!

3° Ce temps qui s'écoule entre les circuits ne peut manquer de produire un grand nombre d'incidents défavorables à la justice, et plus on s'éloigne de certains faits, plus il est difficile de remonter à la vérité: les preuves s'évanouissent; on transige avec des témoins; une personne meurt, une autre voyage. Le trop grand intervalle du crime à la peine affaiblit l'impression qu'elle aurait produit si elle eût été plus immédiate. La rapidité même avec laquelle on procède fait perdre à des causes resserrées dans un petit espace leurs traits essentiels. Le juge, pressé par le temps et surchargé d'occupations, expédie souvent les affaires avec une promptitude peu décente, et il ne faut que le retard d'un témoin pour faire ajourner une cause à un autre circuit, ou la renvoyer à Westminster.

Ceux qui voudraient obvier à ces inconvénients par des circuits plus nombreux, apercevront bientôt que plus on les multiplie, plus on approche du système des juges stationnaires.

Si, pour vanter l'administration de la justice anglaise, on disait qu'au moyen des circuits, trois cours de justice et douze juges suffisent pour toute l'Angleterre, je répondrais que cette simplicité mériterait les plus grands éloges, si le but de la justice était rempli; mais il est notoire qu'il ne l'est pas. Que dirait-on, si on diminuait le nombre des chirurgiens et des médecins, en les rendant inaccessibles, par le haut prix, aux trois quarts de la nation? Serait-ce une opération bien entendue? On a rendu la justice si coûteuse, qu'elle n'est plus que pour les riches. Ce n'est pas le mal qui a diminué, c'est le remède qu'on n'a plus les moyens d'acheter. Le système actuel est l'équivalent d'une loi portant que, pour recouvrer dix écus, il faut en dépenser cinquante. Certainement les affaires diminueraient, les causes deviendraient plus rares; mais le législateur devrait-il s'en applaudir [1]?

[1] J'ai vu beaucoup de personnes dans l'admiration de ce que douze juges suffisaient en Angleterre à l'administration de la justice. Mais il y a là une grande erreur : les juges de paix, au nombre de douze ou quinze dans chaque comté, ont quatre sessions générales par année, où, avec l'assistance du jury, ils jugent tous les délits qui n'entraînent pas des peines très graves. Ces sessions sont souvent ajournées d'un lieu à

un autre pour éviter les déplacements des témoins. Beaucoup de villes ont des tribunaux particuliers; le juge ou *coroner* est choisi par la ville ou par les aldermen de la cité. (Voilà un exemple d'élection populaire dont on n'a pas vu résulter des inconvénients.)

Il faut encore observer que les juges de paix, au nombre d'un ou de deux, tiennent environ tous les quinze jours, dans chaque ville de marché, une *petite session*, où, sans jury et sans avocats, ils jugent de petites causes de police ou de certaines affaires civiles qui leur sont attribuées par voie de statut; mais il y a appel de leurs décisions à la *session générale*.

Dans cette démarcation judiciaire, on ne comprend ni le pays de Galles, qui a ses circuits et ses juges particuliers, ni l'Ecosse, qui a ses tribunaux à part.

Il y a de plus en Angleterre beaucoup d'autres fragments de juridiction, des offices permanents de magistrature, où l'on juge sans jury et sans appel un grand nombre de causes que l'énormité des frais et la perte de temps ne permettraient pas de porter devant les tribunaux réguliers. Tous ces établissements se sont faits à fur et mesure des besoins, et cependant la plainte générale en Angleterre est sur la difficulté d'obtenir justice, sur les frais, les longueurs, les embarras de toute poursuite judiciaire. Les éloges outrés que les étrangers donnent à l'administration de la justice en Angleterre ne sont souvent que des satires indirectes contre celle de leur pays, le résultat d'une comparaison plutôt que d'un jugement absolu; et en dernière analyse, il me semble que les points vraiment admirables se réduisent aux suivants : la sûreté des personnes par l'*habeas corpus*, l'économie de l'emprisonnement par les cautions, la publicité de la procédure et le jury. Mais dans le détail, il y a une multitude d'inconvénients qui ne sont bien sentis que par ceux qui ont le mal-

heur d'avoir à intenter ou à subir une poursuite, ou qui sont forcés d'abandonner le redressement d'un grief par l'impossibilité de fournir aux frais, ou par la crainte des longueurs et des déplacements qu'entraîne le système des assises.

CHAPITRE VIII.

DES JUGES. — DE LEUR ÉLECTION.

Examiner si les juges doivent être élus par le peuple, ou par les représentants du peuple, ou par le chef suprême de l'État, ce serait chercher si, relativement à la sûreté judiciaire, la république vaut mieux que la monarchie. Cette question n'est pas du ressort de cet ouvrage.

Je me borne à deux observations : la première est qu'en Angleterre, où les juges sont nommés par le roi, il en est résulté une succession de magistrats aussi éclairés, aussi intègres qu'on eût pu l'attendre de tout mode imaginable d'élection. Mais à cet égard il n'y a point de parallèle à faire entre cette monarchie et les autres : le nombre des grands juges est très petit, et la justice étant presque toute concentrée dans la capitale, le choix ne porte que sur des hommes connus et depuis long-temps éprouvés.

La seconde observation est que la nomination des juges n'est pas une prérogative essentielle à la monarchie. Les rois de France, avant la révolution, n'y avaient aucune part; les places de judicature avaient été vendues depuis François Ier; elles étaient devenues héréditaires dans les familles,

ou transmises par le possesseur comme un fonds de terre. Je n'examine pas les inconvénients de ce système; mais il en résultait du moins que la cour n'exerçait aucune influence directe sur les juges par l'espoir de l'avancement, ou par la crainte des destitutions.

Dans les aristocraties, soit héréditaires, soit électives, le pouvoir judiciaire a été ordinairement confondu avec les autres pouvoirs administratifs Ce mode est évidemment le plus vicieux de tous; il fait évanouir toute responsabilité; il donne la tentation continuelle de se servir du pouvoir judiciaire pour augmenter le pouvoir politique; et il serait encore suspect, même lorsqu'il serait exercé avec impartialité; mais il faut compter sur un miracle continuel de sagesse pour en prévenir les abus.

Dans une république, on a le choix entre deux méthodes : donner cette élection à un sénat administratif, ou la donner à cette portion du peuple qui nomme à toutes les autres magistratures.

Que l'élection soit attribuée à un sénat, ou à une chambre de députés, ou au corps électoral, il faut que le choix des juges soit limité entre des candidats connus, qui ont déjà exercé des fonctions légales pendant un certain nombre d'années. Avec cette restriction, le danger d'une élection plus ou moins populaire est réduit à son moindre terme, et ses avantages sont très grands. Nous reviendrons sur ce point.

CHAPITRE IX.

DES ÉLECTIONS PÉRIODIQUES POUR LES JUGES AVEC UN INTERVALLE D'EXCLUSION.

Des publicistes ennemis de l'amovibilité ont imaginé un autre moyen pour remédier aux inconvénients de la permanence des juges : ils veulent des élections périodiques avec des intervalles forcés d'exclusion.

L'avantage de ce plan, selon eux, est de pouvoir déposer un juge sans éclat et sans injustice. Vous l'avez élu, par exemple, pour cinq ans. Il quitte naturellement sa place : c'est un évènement prévu. Sa réélection ne peut pas être immédiate ; mais à l'élection suivante il peut être nommé de nouveau. S'il échoue, il est dans le même cas que les autres candidats malheureux, mais il n'éprouve pas le sentiment amer d'une destitution.

L'amour-propre serait certainement plus ménagé dans ce mode que dans celui de l'amovibilité ; mais voyons s'il ne présente pas des inconvénients tels qu'on doive absolument y renoncer.

I. Le grand avantage d'avoir des juges expérimentés serait perdu par ce renouvellement. On est trop heureux si l'on peut trouver un nombre d'hommes capables de bien remplir cet emploi ;

mais, dans ce plan, il faudrait en doubler le nombre pour suffire à la rotation. La plus grande abondance de talent ne pourrait pas justifier une profusion de cette nature; mais cette abondance de talent est fort loin d'exister dans une carrière aussi hérissée de difficultés que celle de la jurisprudence. Je veux même supposer que les lois soient arrivées au plus haut degré de simplicité possible, l'art de juger sera encore fort au-dessus d'une capacité vulgaire. Qu'on cite les jugements du gouverneur de Barataria comme des modèles de justice, c'est une excellente plaisanterie, et je vois que Cervantès, sous le nom de Sancho, aurait été un très bon juge; mais parlons sérieusement : ne faut-il pas un esprit exercé par l'étude, un vrai logicien, pour reconnaître si tel fait tombe exactement sous la définition de la loi, pour peser la valeur des témoignages qui se contrarient, pour faire une chaîne de preuves d'une multitude de chaînons séparés, pour apprécier la validité des titres, pour démêler les fils d'une chicane astucieuse? Sans doute, il est des cas faciles où le simple bon sens suffit pour donner une bonne décision : je conviendrai même que les trois quarts des affaires sont de ce genre; mais quand sur cent causes il n'y en aurait qu'une d'intriquée et d'obscure, il faut que le juge soit en état d'en sonder les profondeurs.

D'ailleurs, si le bon sens suffit pour décider

juste, il faut une raison cultivée pour motiver cette décision, pour la rendre sensible au public, pour la justifier en cas de besoin à un tribunal supérieur, pour observer dans la procédure toutes les règles de la loi, et ne pas exposer les arrêts à des cassations par des vices de forme.

Tous les arts, toutes les sciences, toutes les branches de commerce peuvent fournir des questions difficiles pour la décision du juge; et l'on a osé dire que l'on pourrait prendre un homme au hasard dans les places publiques pour l'asseoir sur un tribunal! La plus redoutable de toutes les vocations, celle qui décide de la propriété, de la liberté, et même de la vie des hommes, est donc la seule qui n'exigerait aucun noviciat! Le métier le plus vil exige un apprentissage, l'art le plus imposant n'en demanderait point!

Voilà donc le vice radical de ce système, la difficulté de trouver un nombre suffisant de bons juges; mais quoiqu'il dût être rejeté par cette raison seule, il présente d'autres inconvénients que je me bornerai à indiquer.

2° Des élections périodiques placeraient les juges dans la nécessité de se ménager l'influence des hommes accrédités qui peuvent disposer des élections. Leur mérite personnel serait bien sans doute une grande recommandation auprès de la masse des électeurs; mais, après un intervalle, le souvenir des services est moins vif s'il n'est pas

effacé : de nouveaux candidats peuvent avoir pour eux l'éclat du moment, la faveur du jour. Il faudra donc de l'intrigue pour soutenir ses intérêts, des prôneurs et des protecteurs, des liaisons dans le monde, des associations politiques, auxquelles il serait à désirer qu'un juge pût rester étranger pour la pureté de son ministère.

On dira que cette objection s'applique à l'amovibilité; mais elle est cent fois plus forte contre les élections périodiques. Une déposition serait un cas extraordinaire, d'autant plus rare, qu'il faut attaquer un individu, présenter des faits à sa charge; tandis que, dans le système que je combats, la déposition a déjà eu lieu, l'époque de la nouvelle élection est déterminée, la carrière est ouverte à d'autres prétendants, les partis sont en activité pour faire triompher leurs favoris. Tel homme qui ne se résoudrait pas à un acte de justice rigoureuse pour déplacer un juge, hésiterait peu, dans une élection, à servir le nouveau candidat aux dépens de l'ancien; une préférence se montre sous un tout autre aspect qu'une exclusion.

3° J'observe enfin que le système des élections périodiques aggrave l'inégalité et fortifie l'aristocratie des fortunes. Supposez un homme qui vive de sa profession, et faites-en un juge pour quatre ou cinq ans : quand il cesse de l'être, que devient-il ? Doit-il retourner au barreau, au comptoir, à l'atelier ? Doit-il tourner dans un cercle, être al-

ternativement homme public et homme privé, former des liaisons et les rompre, devenir partial et impartial par sémestre, contracter des obligations pécuniaires avec ceux qui l'emploient et n'en conserver aucun souvenir? Ne sera-t-il jamais tenté de favoriser comme juge ceux qui le favorisent comme particulier, et n'y aura-il point de réciprocité de services?

Mais les affaires ne se quittent pas et ne se reprennent pas comme on veut; un intervalle en rompt le cours : un homme sage et considéré ne s'engagera point dans ces emplois périodiques à moins d'avoir une fortune aisée et indépendante. Le salaire des juges ira donc grossir nécessairement le patrimoine des riches. La justice en sera-t-elle mieux servie? Je ne le crois pas, car vous fermez la carrière à un grand nombre de candidats et même aux plus capables. Il n'y a que l'application la plus assidue qui puisse surmonter les difficultés d'une science aride et former de vrais jurisconsultes; mais cette application, où avez-vous la meilleure chance de la trouver? Sera-ce parmi ceux qui ont leur fortune faite ou leur fortune à faire? Parmi ceux qui ont eu tous les moyens de se livrer à la dissipation des plaisirs, ou ceux qui ont été élevés dans l'école austère de la nécessité? Tous les grands efforts se font pour acquérir, pour parvenir, pour se distinguer. On ne cherche point par la route la plus laborieuse la considération qu'on peut obtenir par

un moyen plus facile : et l'on peut appliquer à des grandeurs inférieures ce qu'un poète a dit du pouvoir héréditaire : *Qui naquit dans la pourpre en est rarement digne.*

Les exclusions périodiques sont en politique un très mauvais moyen : s'il est un cas où elles soient convenables, ce ne serait que pour des conseils administratifs. Elles peuvent servir à rompre des liaisons trop fortes parmi les dépositaires du pouvoir ; elles peuvent déconcerter des plans de conspiration dans le sein de l'autorité contre la liberté publique. Les renouvellements partiels sont des antidotes contre l'esprit de corps. Où la publicité manque, il faut quelque moyen de la remplacer. Si vous n'avez rien à craindre de pis, vous devez du moins redouter, dans ces sénats fermés, une indolence léthargique, une extrême lenteur à participer aux progrès des lumières, un attachement irréfléchi et instinctif à tout ce qui est établi. Le renouvellement agira comme la transfusion d'un sang jeune et actif dans un corps décrépit et usé ; en un mot, ce sera un remède contre des maladies secrètes.

CHAPITRE X.

DU NOMBRE DES JUGES DANS CHAQUE TRIBUNAL [1].

Combien faut-il de juges dans une cour de justice ? Dans le système d'une entière publicité, un seul suffit : voilà ma réponse ; mais je vais plus loin, un seul est toujours préférable à plusieurs. Cette opinion, qui se présentera d'abord comme un paradoxe, a besoin d'être appuyée de fortes preuves.

I. L'*unité* en judicature est favorable à toutes les qualités essentielles dans un juge : la pluralité leur

[1] « Tous les publicistes ont regardé comme une première » règle en législation, que les tribunaux soient composés d'un » grand nombre de juges. Ce concours augmente les » lumières, il contribue à dissiper les préventions, et il de- » vient la meilleure garantie de la bonté des jugements. » *De la justice criminelle en France*, par M. Bérenger.

Je vois qu'aujourd'hui *tous* les publicistes francais ne sont pas de cette opinion. Elle est formellement combattue par M. Comte, dans cette savante et judicieuse introduction qui sert de complément à sa traduction de Philips sur le jury.

L'ouvrage de M. Bérenger est rempli de faits bien observés et de réflexions profondes ; mais un homme d'esprit reçoit sou vent à crédit une erreur vulgaire, et ne songe pas à la soumettre à l'examen.

est défavorable à proportion de ce qu'elle s'éloigne de l'unité.

1° La probité d'un juge dépend de sa responsabilité soit au tribunal de l'opinion publique, soit à celui des lois. Or, cette responsabilité ne pèse tout entière que sur un juge unique : seul en présence du public, il n'a d'autre appui que l'intégrité de ses jugements, d'autre défense que l'estime générale. S'il venait à commettre une injustice sous les yeux de tant de témoins intéressés à répandre l'alarme, tout le blâme retomberait sur lui seul ; il se verrait seul contre tous, exposé à l'indignation universelle, et le glaive des lois levé sur sa tête : il y a des dévouements pour la vertu, il n'y en a point pour l'infamie. Quand un juge ne serait pas intègre par inclination, il le serait pour ainsi dire malgré lui, en vertu d'une position où son intérêt est évidemment inséparable de son devoir.

Suivez maintenant l'effet de la pluralité dans un tribunal ; vous verrez qu'elle affaiblit de plusieurs manières la responsabilité des juges, et toujours en proportion de leur nombre.

J'observe d'abord que des juges formant un corps puissant, nombreux, fort de ses relations sociales, au lieu d'être soumis à l'opinion publique dans le sens où il doit l'être, se sent jusqu'à un certain point en état de lui faire la loi. C'est là un résultat naturel du préjugé populaire en faveur du rang, de

la puissance et des lumières supérieures qu'on suppose dans une compagnie d'hommes d'élite. Pour se former une opinion éclairée sur un jugement, il faudrait de l'application et de l'examen ; il est plus court et plus commode de s'en rapporter au nombre des suffrages, de se laisser entraîner par l'autorité. Chacun sait combien le nombre en impose à l'imagination, et la subjugue au moins dans les cas ordinaires. Si cette influence s'étendait sur tout le corps du public, le mal ne serait pas si grand; la sécurité générale serait la même, soit que les juges suivissent l'opinion publique, ou que l'opinion publique suivît les juges. Mais l'influence de ce préjugé est limitée : les uns respecteront la décision des juges uniquement parcequ'elle est leur décision : les autres, examinant par eux-mêmes, et ne s'en laissant point imposer par l'autorité, verront une injustice sous ses véritables couleurs. Les premiers seront dans un état de sécurité, les autres dans un état proportionnel d'alarme.

L'histoire des corps nombreux prouve deux choses, leur indépendance de l'opinion et leur ascendant sur une partie plus ou moins grande du public. Durant l'existence du parlement de Paris, de ce sénat qui réunissait à la puissance réelle de la judicature des prérogatives brillantes en politique, et qui, dans ses jours de pompe, offrait ce qu'il y avait de plus grand dans la monarchie, peut-on douter que la majeure par-

tie de la nation ne fût entraînée à respecter ses décrets, bons ou mauvais, uniquement parcequ'ils étaient les décrets du parlement? Il n'en existait pas moins un schisme dans l'opinion, un parti considérable de mécontents, qui ne voyait qu'avec effroi la juridiction de ce tribunal.

En Angleterre, lorsque, dans une circonstance qui mit en activité toutes les passions politiques, la chambre des communes cassa l'élection de M. Wilkes, cette mesure, évidemment injuste, évidemment subversive du droit des électeurs, fut regardée comme légitime par un grand nombre de personnes, parcequ'elle était la décision de la chambre des communes, jusqu'au moment où ce jugement scandaleux fut révoqué par ceux mêmes qui l'avaient rendu.

La pluralité des juges entraîne donc, de la part du public, ou d'une portion du public, une sorte de déférence qui les enhardit à des actes d'injustice qu'un juge unique n'oserait jamais se permettre.

2° Un autre inconvénient non moins grave résultant de la pluralité, est de fournir aux juges un moyen de s'absoudre eux-mêmes, en se renvoyant de l'un à l'autre l'odieux d'un décret injuste, en sorte qu'il est le fait de tous et n'est celui de personne. « Ce n'était pas mon avis, je l'avoue, mais l'opinion générale était si forte, que je n'ai pu lui résister. » Tel est le langage de plusieurs juges et celui de leurs amis. La faiblesse qui cède passe pour de

la modestie, la lâcheté pour de la déférence. S'il y a eu un partage connu d'opinion, chacun se sauve ou sauve ses partisans sous l'abri de cette minorité inconnue. C'est ainsi que la honte d'une injustice s'élude et s'évanouit dans la foule. Mais un juge unique est attaché à son décret d'une manière indissoluble, il n'a point d'échappatoire. C'est une couronne ou un carcan.

3° Le nombre aide encore les juges d'une autre manière à supporter la censure et à les fortifier contre l'opinion du dehors. Plus le corps est nombreux, plus il tend à former un état dans l'état, un petit public qui a son esprit particulier, et qui protège par ses applaudissements ceux de ses membres qui auraient encouru une disgrâce générale. Les suffrages d'un corps, quoiqu'ils soient inférieurs par le nombre à ceux du public, peuvent être supérieurs par le poids. Les hommes avec lesquels on s'assemble tous les jours, avec lesquels on forme une société intime, sont ceux dont il importe le plus d'obtenir l'estime et la faveur. De là cette préférence donnée aux dettes d'honneur sur celles de la justice et de l'humanité ; de là cette terrible puissance de l'esprit de parti et de l'esprit de corps. *Populus me sibilat, at mihi plaudo*, ne peut être que le mot d'un stupide. *Populus nos sibilat, at nobis plaudimus ipsis*, est une pensée qui a consolé bien des magistrats contre le déchaînement du public.

Un juge unique ne pouvant point opposer à ses

censeurs la force d'une confédération, succomberait bientôt sous le blâme général, si l'on pouvait supposer un homme assez insensé pour amasser des charbons de feu sur sa tête.

4° Un corps nombreux offre à la séduction et à la corruption des facilités qu'on ne trouverait point s'il fallait agir sur ses membres séparément. Observez comment se fait le travail d'un corps, comme il se partage, comme il s'établit une subordination tacite, une harmonie qui ne tient qu'à l'ascendant des uns et à la déférence des autres. Gagner le chef, c'est gagner ceux qui le suivent; gagner ceux qui font le premier travail, c'est gagner tous ceux qui se reposent sur ce travail pour déterminer leur jugement. Une opinion vraie ou fausse sur les parlements de France, mais fausse ou vraie, également funeste à leur crédit, c'est que, gagner le rapporteur d'un procès, c'était comme gagner tout le tribunal, parcequ'il faisait à son gré pencher la balance.

5° Un autre inconvénient de la pluralité, c'est de fournir un moyen de prévariquer à demi sans se compromettre. Ce que j'appelle demi-prévarication, c'est la simple absence, dont il résulte qu'en paraissant ne donner aucun suffrage, on donne réellement la valeur d'un demi-suffrage à une mauvaise cause; car soustraire son vote au parti juste, c'est produire la moitié de l'effet qu'on eût produit en le donnant au parti injuste.

Voilà un moyen de corruption qui n'existe pas avec un juge unique : il faut qu'il donne un suffrage entier ou qu'il n'en donne aucun.

Je craindrais de paraître minutieux en poussant plus loin l'analyse des inconvénients de la pluralité ; mais il en est encore un que je ne dois pas oublier. Le nombre peut servir à voiler des partialités, des abus de pouvoir, des actes de tyrannie, sous un beau prétexte de zèle pour l'honneur et la dignité du corps. Non seulement on ne veut point reconnaître une erreur, mais on aggrave des torts plutôt que de les avouer. Malheur à qui offense le tribunal ou même un de ses membres! Chacun, dans l'estimation de cette injure, en ne paraissant consulter que l'intérêt commun, ne sert en effet que la cause de son orgueil. Ce sont des joueurs qui s'entendent et qui tiennent la banque contre le public. Un juge unique n'a pas le même avantage ; il ne saurait, en pareil cas, tromper sur le motif qui le ferait agir ; il ne pourrait pas donner à un acte de vengeance personnelle le masque de la générosité ; et tout ce qu'il ferait au-delà du juste et du nécessaire serait odieux.

Nous venons de voir que la pluralité, loin d'offrir une garantie, nuit à la responsabilité morale et légale des juges, et par conséquent à leur probité. Passons à examiner son effet sur les dispositions intellectuelles. Y aura-t-il plus de lumières, plus

de talents, plus d'application dans un corps nombreux que dans un juge unique?

La grande masse des affaires étant purement de routine, n'admet aucune diversité d'opinion et n'exige même aucun effort d'attention de la part du juge. Un des membres du corps, sous le nom de chef ou de président, expédie à lui seul en réalité la majeure partie des causes, dans le train des affaires communes : il fait tout, et les autres n'ont qu'à le laisser faire. Quand une observation a été faite, la répéter n'est bon à rien. Peu à peu l'indolence naturelle et le sentiment de leur inutilité font contracter à ces adjoints l'habitude de s'en rapporter à ce chef. Rien n'est plus ennuyeux que de s'appliquer à chercher ce qu'on doit penser et dire, et de trouver son avis anticipé par ceux qui précèdent. C'est un travail ingrat dont on est bientôt rebuté. Ainsi, cette multiplication de suffrages, dont on se promet des effets si avantageux, est plus apparente que réelle, et pour la très grande majorité des cas, tout se réduit à l'opinion d'un seul, qui entraîne toutes les autres.

Une série de juges, cinq, dix, quinze, ne présente qu'une seule figure efficiente avec quatre, neuf ou quatorze zéro; et dans ce cas, les zéro diminuent la valeur de la figure; car ce faux air de concours et d'unanimité donne au personnage principal plus de confiance et de négligence que s'il eût été seul. On croirait peut-être que le

nombre doit exciter de l'émulation entre les collègues; mais tous ceux qui ont suivi de près ce qui se passe dans la chambre des conseils savent qu'il en est autrement; l'acquiescement à l'influence d'un chef est le sentiment habituel, à moins que le corps ne soit divisé en différents partis, d'où il résulte des inconvénients bien plus graves[1].

Mais, dira-t-on, dans les cas qui sortent de la routine, dans les cas difficiles, un corps de juges doit présenter une masse de connaissances qui ne se trouveraient pas dans un seul. Supposez une affaire compliquée, — un juge unique pourrait oublier quelque point important, et une distraction, une négligence, une attention fatiguée, pourraient l'exposer à des erreurs qui ne se glisseraient pas si facilement parmi plusieurs juges. L'un sera distingué par une mémoire plus exacte, un autre par sa sagacité, un troisième par une connaissance plus approfondie des lois; et la réunion de tous les talents, difficile à trouver dans un seul individu, s'obtient aisément dans un corps.

Dans cette objection, on paraît oublier qu'un juge unique n'est pas laissé à lui-même, que chaque cause est plaidée contradictoirement par

[1] Si l'on veut avoir plus d'un juge et conserver aux surnuméraires leur indépendance et leur activité d'esprit, il faut qu'ils président tour à tour. Chacun sentira le poids de la responsabilité, et se fera une habitude de penser par lui-même.

deux avocats, qui lui fournissent les faits, les lois, les preuves, et de qui l'on peut attendre bien plus d'efforts, bien plus de zèle que d'une réunion de juges.

On oublie encore qu'un premier jugement n'est pas nécessairement final; que les parties ont la ressource d'un appel; que la cause, portée devant un autre tribunal, peut avoir le bénéfice réel de la pluralité des juges, car deux juges, siégeant séparément, sont vraiment deux juges; ils n'ont pas les mêmes préventions, les mêmes intérêts, les mêmes habitudes; mais deux juges siégeant dans la même cour ne sont deux qu'en apparence et sont moins qu'un en réalité.

D'ailleurs si un juge se trouve embarrassé pour sa décision, rien ne l'empêche de consulter des hommes de loi désintéressés dans la cause, et de s'aider des meilleurs conseils. Sa responsabilité ne lui laissera pas négliger de pareils secours quand il en sentira le besoin.

Mais surtout n'oublions pas que ces cas difficiles où l'on peut craindre que l'intelligence d'un juge unique ne soit en défaut, se présentent bien rarement. Sur cent procès, quatre-vingt-dix au moins ne laissent ni doute ni difficulté. Ce qu'on invoque pour les terminer, c'est le pouvoir de la justice, et non la science des jurisconsultes. Sur les dix causes qui font exception, il y en aura neuf qui ne demandent que ce degré d'intelligence et de

savoir qu'on peut attendre de tout homme versé dans l'étude de la loi et accoutumé à ce genre de problèmes.

On contestera facilement ces proportions entre les causes faciles et difficiles; mais je dirai hardiment qu'il n'en est aucune où l'on ne dût attendre d'un juge tel que je le suppose plus de véritable capacité que d'une compagnie de juges. Les hommes s'affaiblissent sous le rapport de l'attention et de l'application, en comptant les uns sur les autres; ils ne développent jamais toutes leurs facultés que dans les cas où il faut tirer toutes leurs ressources d'eux-mêmes.

L'unité de juge est un moyen admirable pour découvrir en peu de temps la véritable portée d'un individu. Un esprit faux et borné peut se cacher long-temps dans une nombreuse compagnie; mais s'il agit seul et sur un théâtre public, son insuffisance sera bientôt démasquée. Les hommes médiocres ou ineptes, toujours prompts à solliciter les places où ils peuvent se mettre à l'abri sous un mérite étranger, auront peur de s'exposer dans une carrière scabreuse où ils seront réduits à leur propre valeur, tandis que l'homme intègre et éclairé se sentira plus libre, plus fort, plus heureux, quand il n'aura point à craindre de partager les fautes de ses collègues et de prêter son nom à des jugements que sa conscience désapprouve.

II. La célérité est un grand avantage dans le système de l'unité.

Plus il y aura de juges qui prendront part dans une affaire, plus il y aura de délais et de délais inutiles. Chaque opinion produit des arguments, chaque question se partage et se multiplie. Si les membres d'un tribunal sont dans l'habitude d'être unanimes, ils se feront un point d'honneur de ne pas s'en départir, de peur d'affaiblir dans le peuple l'idée de leur infaillibilité. Survient-il un dissentiment, ils chercheront à se concilier, ils auront recours à des ajournements; les prorogations succèderont aux prorogations, et les malheureux plaideurs en seront les victimes.

Si le dissentiment devient grave, si le tribunal se divise en deux partis, c'est alors que les incidents se multiplient, et que les affaires n'ont point de fin. Les juges sont occupés entre eux d'une espèce de procès plus intéressant pour eux que celui des parties. Ces divisions, si fâcheuses par les délais qu'elles entraînent, le sont bien plus encore par leur effet moral sur le public, dont elles altèrent la confiance, et sur les juges, qui cherchent plus à triompher les uns des autres qu'à s'éclairer.

Ayez un juge unique, il n'y a point de temps perdu en discours inutiles qui ne satisfont que la vanité de celui qui parle; il n'éprouve pas de contradiction d'humeur ou de caractère; il ne rencontre pas les obstacles de l'amour-propre, ni ceux de l'en-

têtement, de la mauvaise foi ou de l'ignorance; il n'a que son opinion à former; et quand il est suffisamment éclairé, la cause est terminée.

III. Nous n'avons jusqu'à présent considéré l'unité que dans son rapport avec le but de la justice; mais l'économie qui résulte de ce système est d'une importance majeure. Si vous avez beaucoup de juges, et que les salaires soient insuffisants, vous verrez les hommes capables s'éloigner d'une carrière infructueuse, et vous serez réduits à choisir entre des subalternes de peu de talent. Si vous voulez élever les salaires au taux nécessaire pour vous assurer les candidats les plus respectables, le mal de la pluralité n'est plus une affaire d'argument, mais d'arithmétique. Sur d'autres chefs, la différence entre un plan économique et un plan dispendieux se trouve entre des fractions, par exemple, quinze ou vingt pour cent; mais ici la moindre aberration produit une différence de cent pour cent; et si vous mettez dix juges au lieu d'un, elle sera de mille pour cent. Et cette justice que vous vous procurerez à un prix si énorme, je crois avoir prouvé qu'elle est plus dilatoire, plus dispendieuse pour les plaideurs, moins digne de la confiance du public, et à tous égards inférieure à celle qu'on peut attendre d'un juge qui porte seul la responsabilité de ses jugements, et qui jouit seul de l'honneur de ses succès.

Les raisons contre la pluralité, en judicature,

étant si fortes et si péremptoires, il est naturel de se demander pourquoi ce système a prévalu généralement, et comment il s'est formé, du moins en plusieurs pays, un tel préjugé en sa faveur, qu'on n'y passerait pas sans effroi sous le régime d'un juge unique.

L'influence de ce préjugé se fit sentir bien fortement dans l'assemblée constituante : son comité, tout composé d'anciens juges et d'avocats, semblait faire dépendre toute sa confiance dans les tribunaux de la multiplicité des juges; aussi, plus l'objet d'un tribunal était important, plus les juges étaient multipliés : trois dans les cours de justice inférieure, cinq dans les tribunaux de districts, six dans les bureaux de paix, dix dans le tribunal de département, vingt dans le tribunal supérieur, trente-six dans la cour suprême de révision, quatre-vingt-huit dans la haute-cour nationale.

Ce préjugé, en France, avait sa première source dans un ancien usage, et cet usage s'était introduit graduellement par des motifs qui n'avaient aucun rapport à l'utilité publique. Quand il en coûtait pour avoir des juges, il n'y en avait qu'un dans chaque cour; mais quand le gouvernement vendit les offices de judicature, les juges et les cours se multiplièrent au point de devenir un sujet de plainte nationale. On vit naître les parlements de province, les chambres de comptes, les cours de revenu, les cours des forêts, les cours de marbre, etc., etc.

Mais indépendamment de cette cause accidentelle, le préjugé était fondé sur deux considérations : l'une est la notion vulgaire, que deux têtes valent mieux qu'une ; l'autre est la notion politique sur l'avantage de diviser les pouvoirs pour les limiter. Quant à la première, nous avons vu le peu qu'elle vaut ; quant à la seconde, tout ce qu'elle a de bon et d'utile résulte du secret de la procédure. Que la division du pouvoir ait servi de frein à l'improbité, qu'elle ait pu mitiger le despotisme dans des tribunaux indépendants de l'opinion publique, c'est ce qu'on ne saurait nier; mais pourquoi? c'est que par le nombre des juges on introduit dans le tribunal un rayon de publicité. Quoique des collègues aient un intérêt commun distinct de l'intérêt général, il n'en est pas moins vrai qu'une confédération entre des juges pervers porte dans son sein des semences de mécontentement et de désunion. Il suffira d'un seul homme vertueux, ou même d'un mécontent, pour déconcerter un projet d'injustice et menacer d'un appel au public. L'appréhension d'un éclat retient un corps nombreux dans certaines limites : il existe jusqu'à un certain point une surveillance réciproque ; mais si cette division de pouvoir a dû produire quelques bons effets dans la circonstance d'une procédure secrète et arbitraire, il ne faut pas conclure que cette garantie, sujette à tant d'imperfections, puisse valoir la véritable garantie qui ne se trouve que dans

l'entière publicité. Tout ce qu'il y a de bon dans la pluralité des juges n'est qu'un moyen indirect, accompagné de graves inconvénients, pour obtenir en partie ce qu'on obtient pleinement et directement par une procédure franche, loyale et publique.

Consultons l'expérience, son témoignage est tout en faveur de ces raisonnements. C'est en Angleterre, cette grande mine de singularités politiques, que nous trouvons tous les extrêmes de simplicité et de multiplicité en judicature ; et la pureté des tribunaux, c'est-à-dire leur réputation de justice, est constamment en raison directe de leur publicité et en raison inverse de leur nombre.

Je ne change rien à ce que j'ai dit en plusieurs endroits des vices de procédure et des lenteurs de la Cour du chancelier; je ne parle ici que de la droiture des décisions. Il n'y a qu'un juge dans ce tribunal et point de jury. Depuis plus d'un siècle et demi, pas un soupçon n'a terni son honneur. Sous ce rapport, il est au zénith. Cependant ce premier magistrat n'est pas seulement juge, il est ministre, il a un immense patronage, sa place est précaire, il est enfin amovible à la volonté du roi. Mais, avec ces deux puissantes sauvegardes, *publicité*, *unité*, ce siége est resté pur et sans tache, quoiqu'il ait été rempli par des hommes du caractère le plus opposé; les uns irréprochables dans leurs mœurs, les autres irréguliers ; les uns désin-

téressés, les autres sordides : les uns plongés dans le tourbillon politique, les autres indifférents aux partis; les uns éminents en talents, les autres médiocres. Mais dans l'administration de la justice, tous ont été également intègres; et même on a vu, comme par un miracle politique, le même individu réunir deux natures opposées, accusé de partialité et de complaisance, servile dans la Cour où il siège avec plusieurs juges, exempt de tout soupçon dans celle où il est seul.

S'il y a une chose notoire en Angleterre, c'est que, de tous les tribunaux, le plus partial, le plus injuste était la chambre des communes agissant dans une capacité judiciaire pour les causes d'élection. L'iniquité habituelle de ses décisions fut même le motif avoué de l'abandon qu'elle fit de ce pouvoir; et la réduction de cinq cents juges à quinze fut le trait principal de cette réforme.

La chambre des pairs, comme tribunal d'appel suprême, ne doit la réputation qu'elle conserve sous ce rapport qu'à une circonstance singulière. Les lords, soit par l'indolence attachée aux grandeurs héréditaires, soit par prudence ou timidité, ont virtuellement abdiqué ce pouvoir et l'ont consigné à ceux d'entre eux qui sont tirés de la classe des juges, c'est-à-dire à un très petit nombre. C'est ainsi qu'ils se sont mis à l'abri des imputations d'ignorance ou de partialité, qui auraient été iné-

vitables contre des décrets rendus par une chambre nombreuse.

Le tribunal supérieur de l'Écosse, de quinze juges, avait occasioné de graves mécontentements; personne ne doutait qu'il ne suffît, pour le réformer, de diminuer ce nombre: c'est ce qui a eu lieu par une nouvelle organisation. Des sections de trois juges expédient plus d'affaires que ne le faisait le tribunal entier, et leurs jugements produisent beaucoup moins d'appels [1].

Si vous avez une compagnie de juges, il se présente une question importante. Doivent-ils siéger ensemble en toute occasion, ou former différentes sections, et juger en même temps plusieurs affaires?

Dans le premier cas, on tombe dans tous les inconvénients que nous avons exposés: dans le second, on se jette dans un labyrinthe de difficultés et de règlements: règlements pour décider quel nombre de juges est requis dans une cause de telle ou telle nature; ajournements, lorsqu'on n'a pu rassembler le nombre prescrit; contestations pour savoir si un cas donné appartient à l'une ou à l'autre de ces divisions. Voilà quelques unes des mille manières par lesquelles on multiplie les frais,

[1] Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de prouver ici que les arguments en faveur de l'unité dans un tribunal ne s'appliquent point à la puissance législative. Voyez *Tactique des assemblées politiques*, ch. I, note.

on occasione des lenteurs, on complique les affaires, sans qu'il en puisse résulter aucun avantage pour la bonté des décisions.

La force de l'argument contre la justice sommaire et l'unité de juge gît tout entière dans une épigramme de Montesquieu. Le juge unique est un cadi ou un bacha. Justice sommaire, c'est justice turque. Le cadi, juge au premier mot, ordonne la bastonnade pour les deux parties, et l'affaire est terminée. Mais mon juge unique et le cadi ne se ressemblent en aucun point. En Turquie, point de loi écrite; car dans les mille pages du Koran, il n'y en a pas dix sur la loi; et ces dix auraient pu tout aussi bien n'y pas être. En Turquie, point de public, point d'imprimerie, point d'assemblée nationale, point de corps municipaux, point d'élections populaires. Dans la justice turque, point de minutes des procédures, point d'appels, point de moyens de transférer la cause d'un tribunal suspect de partialité à un autre qui ne l'est pas. Si, après cela, on veut voir dans mon juge unique un bacha turc, c'est un parti pris contre l'évidence, et les raisons n'y feraient rien [1].

[1] Dans le dernier établissement judiciaire promulgué par Léon XII, on a établi dans les provinces de l'état romain des tribunaux collégiaux, tels que ceux de la *prima istanza* où il y avait de quatre à six ou huit juges, et l'on y a substitué un seul juge nommé *pretore*. Ce changement, qui a occasioné de grandes plaintes de la part des juges déplacés,

a été accueilli par le public avec beaucoup de faveur : mais l'expérience est trop récente pour que ses résultats soient bien appréciables. L'unité de juge ne peut produire les bons effets que M. Bentham lui attribue qu'avec une grande publicité et d'autres conditions qui seront l'objet des chapitres suivants.

CHAPITRE XI.

POUVOIR DE DÉLÉGATION.

Une des plus grandes nouveautés du plan que je propose, consiste à donner à chaque juge la nomination d'un *délégué* qui aura tous les pouvoirs d'un juge, sous la même responsabilité, mais qui sera subordonné à son principal, soit pour l'exercice des fonctions, soit par la durée de son office, et qui servira sans salaire.

Entre les divers avantages que je vois dans cette institution, le premier qui me frappe est celui de former une pépinière de sujets connus et comparés qui fourniront aux électeurs un nombre suffisant de candidats pour s'assurer d'un bon choix.

Je donne la nomination au juge, parcequ'il faut que la chaîne de l'élection commence quelque part, et que le premier choix ne saurait être mieux placé qu'entre les mains d'un homme qui jouit de la confiance publique, et qui doit bien connaître les qualités nécessaires dans un emploi dont il a fait son étude principale. Tous les motifs d'honneur et d'intérêt personnel sont des garanties du scrupule qu'il apportera dans le choix de l'homme qui le représente, et pour lequel il sera responsable. La seule chose qu'on pourrait craindre,

serait cette tendresse paternelle qui peut mettre un bandeau sur les yeux des plus sages; mais le moyen de parer à cet inconvénient se présente de lui-même.

Entre tous les plans d'élection, celui-ci est le seul qui présente l'avantage d'une éducation graduelle, d'un apprentissage régulier de judicature. Dans tous les établissements connus, un juge est élu sur des talents présumés et non sur des preuves acquises. L'exercice du barreau peut bien faire connaître l'avocat le plus habile, mais de l'habileté de l'avocat à la capacité du juge, la conséquence n'est rien moins que certaine. Il y a donc toujours du hasard dans le choix, et cependant la première cause dans laquelle ce nouveau magistrat fera son essai, peut se trouver la plus difficile comme la plus aisée, la plus importante comme la plus frivole. Dans le plan que je propose, le délégué recevant ses causes de la main de son principal fera sous lui le noviciat de son art. Le respectable vétéran ne confiera pas d'abord à son élève les affaires les plus délicates; il s'assurera par degrés de ses forces, et s'il le voit dans une situation embarrassée, Mentor sera toujours auprès de Télémaque. L'expérience de l'âge guidera l'activité de la jeunesse.

Au moyen d'une telle institution, on ne peut plus voir de danger dans une élection même populaire; car il doit être entendu que les élec-

teurs seront limités dans leur choix, et ne pourront prendre les juges principaux que parmi les juges délégués. Se plaindre de cette limitation, ne serait-ce pas dire qu'il vaut mieux élire des juges sur des conjectures que sur une épreuve certaine, et qu'un choix fait sur un grand nombre d'inconnus donne une meilleure chance qu'un choix restreint entre des personnes connues et comparées?

Ce pouvoir de délégation présente un second avantage encore plus manifeste que le premier, dans la facilité qu'il donne pour accélérer le service judiciaire. On a fait une objection contre l'unité de juge : indépendamment des accidents, des maladies qui peuvent suspendre ses travaux, il peut arriver des circonstances qui multiplient les causes au-delà du cours ordinaire; le juge peut être appelé à laisser son tribunal vacant, à se transporter dans quelque autre partie de son district, pour recueillir des preuves, pour visiter des immeubles, pour apaiser quelque tumulte. Voilà une des raisons qu'on a fait valoir pour justifier la multiplicité des juges dans le même tribunal, sans considérer qu'un corps nombreux admet toujours une fluctuation dans le nombre, et que l'incertitude qui en résulte est un inconvénient à ajouter à tous ceux que nous avons énumérés. L'unité de juge, avec ce pouvoir de délégation, ne donne plus de prise à l'objection des délais dans les circonstances imprévues.

Ajoutez enfin que ces avantages sont obtenus gratuitement. Vous doublez le service sans augmenter la dépense, vous obtenez deux juges au prix d'un seul, économie qui vaut bien la peine d'être considérée dans un vaste établissement.

Mais trouvera-t-on des candidats pour les emplois gratuits? Oui, sans doute. Dans un âge où l'on n'est pas encore appelé à soutenir les charges d'un père de famille, où un homme studieux n'a que des besoins modérés, avec cet état d'aisance qui a permis les avances d'une éducation libérale, il y aura toujours une émulation à rechercher un poste qui de lui-même confère honneur et dignité, et qui sert d'échelon à une place plus éminente, accompagnée d'émoluments suffisants pour assûrer l'indépendance sous le rapport de la fortune, et le repos dans la vieillesse. A la faveur de la surveillance du juge supérieur, on peut donner une place de délégué à un âge où la prudence ne permettrait pas de confier une judicature principale. Au commencement de chaque carrière, on est trop heureux de pouvoir acquérir l'instruction au prix du service, et de donner son travail pour avoir l'occasion de montrer sa capacité. Si les apprentis ne manquent pas pour les métiers les plus communs, craindrait-on de n'en pas trouver pour les conditions les plus honorables?

Par rapport aux juges, ce pouvoir de déléguer est d'une très grande importance : la jeunesse qui

court cette carrière s'empressera naturellement à mériter leur estime par des études solides et une conduite respectable. Le poids de la responsabilité ne détruit pas la valeur du patronage : la faculté d'assortir la tâche à la capacité de son substitut est pour le juge principal une sécurité suffisante.

On ne peut pas se flatter, en présentant un plan si nouveau, d'obtenir l'assentiment immédiat, ni d'aller au devant de toutes les objections que la discussion pourrait faire naître daus une assemblée législative. Ce qu'il y a de plus difficile à vaincre, ce sont les répugnances irréfléchies.

Essayons d'en juger par comparaison. En France, avant la révolution, les offices de judicature étaient vénaux ; le vendeur et l'acheteur traitaient ensemble d'une place de juge comme d'un fonds de terre. Les motifs des deux parts étaient principalement pécuniaires ; point de responsabilité du vendeur ;point de noviciat d'instruction de l'acheteur. En Angleterre, le chancelier ou le ministre, faisant leur choix dans le barreau entre leurs amis et leurs partisans, obtiennent l'approbation du monarque ; ils ont sans doute à ménager l'opinion publique, et surtout ils n'oseraient pas blesser ouvertement celle des hommes de loi. Mais, d'ailleurs, ils n'ont aucune responsabilité spécifique. Le juge est nommé, leur rôle est fini.

Si ces deux modes d'élection étaient présentés à l'essai, croit-on qu'ils ne seraient pas jugés

bien inférieurs à celui que je propose ? Le juge principal, comme nous l'avons vu, a toutes les connaissances nécessaires pour bien apprécier le mérite de son délégué ; il a le plus puissant motif pour faire un choix que l'expérience justifie ; il est le premier à s'apercevoir d'un mécontentement public, d'une impopularité commençante, et si celui qui a le malheur d'en être l'objet, n'y était pas sensible, son supérieur, responsable de sa conduite, ne manquerait pas de lui intimer la convenance de sa résignation.

Si vous considérez le substitut lui-même, vous verrez qu'il est dans la position la plus propre à lui servir de frein et d'aiguillon : la publicité qui appelle sur lui en particulier l'attention vigilante de tous ses rivaux, — l'appel qui mettrait ses erreurs en évidence, — la perte de promotion s'il ne répond pas à l'espérance publique, — la grande probabilité d'une élection s'il se distingue honorablement. Combien de motifs tutélaires !

A toutes ces sûretés, ajoutez qu'il est destituable comme tout autre juge, d'après le mode qui sera établi pour cela ; et il sentira bien que le pouvoir de destituer sera moins restreint par rapport à lui que pour un juge principal. Il n'échappera pas à son observation qu'il n'y a pour le ménager ni les mêmes motifs de prudence, puisqu'il n'y a point de salaire à lui conserver, ni les mêmes égards personnels ; on en doit moins à celui qui commence

sa carrière et qui a d'autres routes ouvertes, qu'à un homme d'un âge plus respectable et protégé par une élection solennelle. Le substitut n'est que le choix d'un individu ; le juge est celui d'une élite de la nation. Le renvoi ne serait pour le premier qu'un mal passager ; l'expulsion serait pour le juge une peine grave.

J'ai supposé jusqu'ici des délégués *permanents* ; mais le même principe ne mène-t-il pas plus loin ? Ne doit-on pas donner au juge la faculté de s'aider occasionellement de substituts temporaires ? S'il est occupé lui-même dans une cause compliquée, si son délégué l'est aussi, pourquoi tiendrait-il en suspens une multitude de petites causes qui n'attendent qu'une décision que peut donner tout homme un peu versé dans les lois ? Toutes les sûretés qui s'appliquent au premier cas se retrouvent dans celui-ci, et l'on ne peut douter que le désir de se mettre en évidence ne soit suffisant pour fournir des candidats à ces commissions passagères.

La flexibilité de cet établissement semble le recommander particulièrement dans un essai expérimental, et jusqu'à ce qu'on ait des données sur le nombre des tribunaux nécessaires. Admettez les délégations, vous pouvez sans inconvénient commencer par un petit nombre de juges ; rejetez ce moyen, vous voilà forcé d'établir un nombre de tribunaux d'après les conjectures les plus

hasardées. Si vous en avez trop, c'est une prodigalité de frais : si vous en avez trop peu, il y aura un déficit dans l'administration de la justice.

Mais les affaires judiciaires, dans un temps donné, sont-elles une quantité fixe et calculable ? Une année de disette ou de trouble politique en produira trois ou quatre fois autant qu'une année d'abondance et de paix. Ayez un nombre invariable de tribunaux, dans telle année, ils ne seront occupés que la moitié du temps; dans l'année suivante ils ne pourront suffire qu'à la moitié des affaires. Double délai, ou double dépense, voilà l'alternative où vous vous placez : et c'est une conséquence nécessaire d'un approvisionnement toujours le même pour des besoins toujours variables.

CHAPITRE XII.

SALAIRE DES JUGES.

Le salaire des juges doit provenir uniquement du trésor public, sans aucun émolument, aucune amende, aucun droit sur les parties ou sur aucune des opérations judiciaires. Toute exception à ce principe, quelque légère qu'elle fût, directe ou indirecte, exposerait la probité du juge ou sa réputation, non moins précieuse que sa probité. Lui est-il interdit de rien recevoir des individus? La ligne de démarcation est nette, évidente, impossible à franchir, à moins qu'il n'ait résolu de trahir son devoir. Y a-t-il des cas où il peut lever quelque droit casuel? Il y aura toujours du vague sur la limite où le droit finit et où l'exaction commence.

Pour asseoir le salaire des juges, en pesant les besoins et les bienséances d'un état qui suppose nécessairement une éducation libérale, il faut avoir en vue un individu qui devrait y trouver le fonds principal de sa subsistance : c'est sur cela qu'il faut se régler, pour ne pas exclure du nombre des candidats ceux qui ont peu de fortune, c'est-à-dire ceux qui ont eu les motifs les plus

forts pour développer leurs talents par une laborieuse application.

Mais ce principe adopté, il serait encore difficile, dans le premier établissement judiciaire, d'estimer au juste ce que devrait être le salaire. On ne peut agir que par approximation. C'est d'après le nombre et la classe des postulants qu'on jugera si l'on a saisi le point convenable pour attirer dans ce service les personnes qu'on veut y engager.

Il a fallu porter le salaire des juges anglais à une somme qui paraît exorbitante aux autres peuples européens. Pourquoi? C'est qu'en Angleterre les grands juges ne sont pris que dans l'ordre des avocats, et naturellement parmi ceux qui ont acquis la plus grande réputation. Or, comme les profits du barreau sont très considérables pour ceux qui ont atteint à cette éminence, ils ne voudraient pas y renoncer pour accepter des emplois qui entraîneraient de leur part un trop grand sacrifice. Il a donc fallu hausser les salaires des juges, pour les mettre en rapport avec les émoluments des premiers avocats.

Dans le système que je propose, où l'on prendrait les juges dans toute la classe des gradués légistes, où les jeunes feraient leur noviciat sous des Nestors, où la classe des délégués formerait une école préparatoire, on n'aurait point à surmonter la concurrence des profits du barreau; et

même, avec des lois simples et une procédure réduite au nécessaire, il ne faut pas imaginer que la profession des avocats pût jamais devenir une source d'opulence, comme elle l'est en Angleterre, pour ceux du premier rang.

En regardant aux besoins réels et aux bienséances, y a-t-il rien dans la vie d'un juge qui exige une grande rétribution? Doit-il être mis au niveau des classes opulentes de la société? A-t-il besoin de soutenir des relations étendues et une table hospitalière? L'hospitalité, quel que soit son mérite en tout autre, est presque un vice dans un juge; elle entraîne perte de temps, perte d'argent, augmentation de besoins; elle multiplie les liaisons privées; elle conduit à des partialités presque inévitables. La simplicité de mœurs, fût-elle même poussée à l'austérité, rendra toujours un juge plus respectable aux yeux de la multitude que tout l'attirail et le clinquant de l'opulence. Et, en général, les hommes publics qui pensent en imposer par le luxe se trompent beaucoup sur les sentiments qu'ils prêtent au peuple; s'ils entendaient les jugements qu'on en porte, leur vanité serait plus souvent mortifiée que flattée.

Mais, dira-t-on, loin de mettre les places de judicature à la portée des hommes sans fortune, ne vaudrait-il pas mieux les en écarter en exigeant des qualifications pécuniaires? Il est un degré, sinon de richesse, au moins d'aisance, qui assure la pro-

bité contre la corruption et qui donne un gage de responsabilité. Celui qui n'a rien sera trop accessible aux tentations; et s'il commet des injustices, où puisera-t-on pour les réparer?

Je réponds d'abord, en reconnaissant la vérité générale de cette observation, qu'on exagère beaucoup si l'on suppose que les candidats de la judicature appartiendront en grand nombre à la classe la moins responsable de la société; il suffit de considérer que les études d'un jurisconsulte exigent des avances coûteuses, que les premiers degrés de cette carrière ne rapportent rien, qu'il faut être en état de s'y soutenir par soi-même ou par ses amis. Une qualification pécuniaire établit un monopole et le pire de tous: un monopole en faveur de ceux qui possèdent déjà les plus grands avantages de la société, au préjudice de ceux qui en supportent le poids. Une qualification pécuniaire est un découragement qui tombe sur ceux mêmes dont on pourrait attendre les plus grands services, parcequ'ils sont au maximum des motifs d'application, et au minimum des causes de dissipation et de relâchement. Observons toutefois qu'il n'est pas question d'une préférence à donner à celui qui n'a point de fortune; il s'agit seulement de ne pas le placer dans l'exclusion.

Si la qualification pécuniaire manque, vous pouvez la créer; le salaire attaché à l'emploi remplit exactement le même objet. La crainte de le

perdre est tout aussi grande que celle de perdre sa fortune privée. Il en résulte la même sûreté.

Sans doute il ne faut pas exposer la probité d'un juge à la tentation du besoin; mais, quelque grand que fût le salaire, ce ne serait jamais une sauvegarde suffisante : la publicité, l'appel, la dignité de l'état de juge, voilà les vrais préservatifs de la pureté de leur conduite, dans les gouvernements où on a su mettre en œuvre ces grands ressorts.

CHAPITRE XIII.

CUMULATION D'EMPLOIS DÉFENDUE.

Il y a une raison générale contre la pluralité des emplois dans la main d'un seul : ce monopole est injuste et impolitique. En cumulant entre un petit nombre de personnes les objets du désir général, vous privez autant d'individus d'une portion de jouissance, et vous ôtez au public autant de lots de récompense applicables à l'encouragement du vrai mérite. Cumulez trois portions sur un favori privilégié, vous ne triplez pas la jouissance que chaque portion séparément lui aurait procurée ; et surtout vous êtes bien loin de produire la même somme de satisfaction que si vous eussiez admis trois individus au partage.

Mais il y a des raisons plus concluantes pour ne réunir aucun autre emploi à celui de juge.

1° *Le bien du service.* L'obligation de l'assiduité journalière à son tribunal est incompatible avec toute autre fonction publique. S'il n'est pas toujours occupé comme juge, il faut qu'il soit toujours prêt à l'être. Donnez-lui d'autres devoirs, les plaideurs seront exposés à des délais, et la justice à des dépéritions de preuves. Si vos juges ont beau-

coup de temps pour d'autres affaires, ils sont trop nombreux ou leurs juridictions sont trop petites; tirez-en la conclusion que votre établissement judiciaire est sur un pied trop dispendieux.

Quand on permet la cumulation de deux emplois dont l'un ou l'autre suffit pour occuper un seul individu, la loi devrait s'expliquer, et déclarer quel est celui des deux dont elle entend que les devoirs seront négligés.

2° *Le danger pour la probité ou la réputation de probité.* Tous les emplois entraînent une diversité de relations sociales et des associations d'intérêts; toutes ces liaisons sont des sources de partialité. Il est possible que la probité du juge n'en souffre pas, mais sa réputation peut en souffrir, et la confiance dans ses jugements sera affaiblie.

Ce mélange d'emplois judiciaires et politiques a été dans la plupart des républiques une grande cause de désordres. A Rome, les chevaliers avaient l'administration des finances: quand on leur donna la puissance de juger, il n'y eut plus moyen de réprimer leurs vexations dans les provinces; ils s'associèrent comme juges, pour protéger leurs actes de rapacité comme publicains.

Ce grand principe, l'unité de fonction, avait été bien méconnu dans les parlements de France. La part importante qu'ils avaient prise dans la législation les associait à la politique et les mettait sans cesse en relation avec la cour. Refusaient-ils d'ob-

tempérer à un ministre, de sanctionner un impôt? Tantôt ils suspendaient eux-mêmes leurs fonctions, tantôt ils étaient exilés. Il en résultait des secousses qui ont plus d'une fois ébranlé la monarchie et qui enfin donnèrent la première impulsion à sa chute.

C'est un mal qu'en Angleterre il ait passé en coutume de donner la pairie à deux des grands juges, sans compter le chancelier, qui préside, on ne sait pourquoi, la chambre haute. Quelle raison y a-t-il de jeter dans la politique des magistrats qui ne sauraient demeurer trop étrangers à tout esprit de parti?

Les nouvelles liaisons qui en résultent pour eux, soit avec la noblesse, soit avec la cour, peuvent être au détriment de leur indépendance et de leur impartialité. Quant au chancelier, si on considère la singulière diversité des fonctions auxquelles il est appelé, comme juge d'un tribunal où il siège seul, comme chef d'un autre tribunal où on en appelle de lui à lui-même, comme président de la chambre des pairs, comme membre du cabinet, comme exerçant un immense patronage par la nomination à un grand nombre de places ecclésiastiques et civiles, sans compter une multitude de fragments hétérogènes de pouvoirs, on ne peut concevoir aucun but raisonnable dans cet entassement : un chancelier d'Angleterre est un être indéfinissable : cette magistrature est un véritable chaos.

Ce principe d'exclusion étant admis, doit-on le

pousser jusqu'à la représentation nationale? Non; la place de juge est la meilleure préparation possible pour la législature : quel homme est plus propre à se faire écouter sur les lois, que celui qui en a suivi la marche et les effets pendant des années? Les grands talents, les grandes connaissances sont trop rares en matière de législation, pour courir la chance de s'en priver par des exclusions générales. Le principe de la délégation présente un compromis facile entre les devoirs du juge et les intérêts de la nation. Il conservera, comme député, son emploi et son salaire, sous la condition de se donner un délégué extraordinaire pour l'aider dans le service de son tribunal.

Mais ceci nous conduit à une règle importante. Les juges ne doivent point exercer les fonctions électorales; il ne faut les exposer ni aux sollicitations de l'amitié, ni aux impulsions de l'esprit de parti. Cette exclusion n'est rien moins qu'une disgrâce : c'est un hommage qu'on rend à un état qui doit être élevé au-dessus de toutes les passions. Les grands juges d'Angleterre ont eu la sagesse de s'imposer une implicite obéissance au précepte de Pythagore : ils ne votent jamais dans les élections, et cette réserve n'a pas peu contribué à garantir leur réputation de tout soupçon et de toute atteinte.

CHAPITRE XIV.

PROMOTION GRADUELLE.

Promotion graduelle! Idée dominante, idée favorite de Rousseau dans son plan de gouvernement pour la Pologne! Nulle part l'application de ce système n'est plus naturelle et plus convenable que dans l'ordre judiciaire : c'est entre les juges délégués qu'on prendra les juges permanents, et entre ceux-ci les juges d'appel. Le pouvoir qui leur est donné se proportionne à l'avancement de leur expérience, et à une augmentation progressive de la confiance publique.

A n'envisager la marche graduelle que comme un moyen de soutenir une utile émulation parmi les concurrents, et de répandre sur les plus petites fonctions de la justice ce genre d'importance et d'intérêt qu'elles prennent naturellement quand elles sont des échelons nécessaires pour arriver à un plus haut grade, cet arrangement, sous ce seul rapport, mériterait déjà la préférence. Il est bon, dans l'ordre judiciaire, par les mêmes raisons que dans l'ordre militaire; mais on a un motif de plus pour l'admettre dans un gouvernement où l'élection des juges est confiée à une assemblée dont les

membres ne sont point à portée de connaître tous les candidats et d'apprécier leurs degrés de mérite. Avec ce mode graduel, toute grande erreur est comme impossible : on n'a point à redouter les effets de l'intrigue, amie ou ennemie, quand on ne peut choisir un juge permanent que parmi des candidats éprouvés dans la place de délégué, ni élever au rang suprême de juge d'appel, que des hommes qui ont mis leur caractère et leur capacité en évidence dans les fonctions de juges permanents. L'opinion publique sera comme un guide infaillible ; et si les talents spécieux l'emportent quelquefois sur des talents plus réels, il ne faut pas oublier que les apparences mêmes sont des réalités sur ce grand théâtre de la justice.

« Mais le système graduel, fort convenable aux hommes ordinaires, arrêtera la marche d'un génie transcendant : inventé pour la consolation des esprits médiocres, il est l'éteignoir des talents supérieurs. S'il peut prévenir quelques mauvais choix peu probables, il est plus certain qu'il en empêchera de très bons. »

Cette objection serait tout-à-fait décisive s'il s'agissait du département militaire, où le salut de l'état peut requérir des exceptions à la règle générale. Mais l'état de juge demande-t-il des qualités extraordinaires ? non : il requiert du discernement, de la présence d'esprit, la faculté de saisir, de retenir, de comparer les différentes scènes et les diffé-

rents caractères dans un drame compliqué; il requiert encore une grande connaissance des lois; mais ces qualités sont de celles qui se développent et se mûrissent par l'expérience. Le génie n'est pas nécessaire au juge, il n'a rien à inventer; l'éloquence ne l'est pas davantage, il ne doit pas travailler sur les passions des hommes: tout son devoir se borne à exposer d'une manière lumineuse le simple état de la question, et les raisons qui ont motivé son jugement.

Un des grands avantages du système graduel est de prévenir les mécontentements et les dégoûts du service. Il ôte l'espoir d'un avancement rapide, il diminue aussi la crainte de rester sans avancement; mais au moins ce chagrin d'un supérieur, quand il voit son inférieur passer, comme on dit, par-dessus sa tête, est un genre de mortification qui est prévenu par le système graduel; et plus il ménage l'amour-propre, plus il convient à une classe d'hommes où le sentiment de l'honneur ne doit pas être moins délicat que dans la carrière militaire.

Il n'est pas même indifférent d'observer qu'en distribuant les espérances d'une manière plus égale sur les différents âges de la vie, le système graduel contribue essentiellement au bonheur des individus. Prolonger l'espérance, c'est prolonger le plus grand charme de la jeunesse.

CHAPITRE XV.

ASSIDUITÉ DU SERVICE.

S'il était reconnu en principe que les gouvernements sont institués pour l'avantage des gouvernants, on serait dans l'admiration de trouver les faits si souvent et si parfaitement d'accord avec cette théorie; mais c'est peut-être dans les établissements judiciaires qu'on en trouverait les applications les plus fréquentes. Voyez ces règles de procédure si multipliées, si obscures et si superflues, ces causes innombrables de délais, ces vexations de tout genre, ces frais énormes équivalents à des dénis formels de justice; cette multiplication de tribunaux, ces conflits de judicature, ces ajournements capricieux des causes, cette suspension périodique des cours de justice, ces vacances pour des fêtes religieuses, tout cela s'explique sans peine, étant admis que les plaideurs sont la propriété des hommes de loi, comme les peuples sont celle du fisc.

N'oublions pas que la première base de notre système est de n'avoir dans un district qu'un juge principal. Pour assurer l'assiduité de son service, ne nous fions ni aux beaux sentiments ni aux belles phrases; il y a un moyen, mais un seul : il faut fixer le nombre des heures où le juge doit se trou-

ver à son tribunal. Des repos lui sont nécessaires, mais ils ne lui seront accordés qu'à condition de pourvoir à son remplacement, et c'est là que se présente un des avantages particuliers de la délégation : il peut s'établir une rotation telle, que le service ne serait jamais interrompu. Puisque l'iniquité veille toujours, la justice doit toujours être prête à protéger le citoyen qui la réclame. Tout délai peut être fatal, soit pour la consommation du crime, soit pour l'évasion du criminel et la perte des preuves.

Le salaire doit être compté jour à jour; et s'il n'y a point de salaire, chaque jour d'absence doit entraîner une déduction proportionnelle d'un dépôt exigé dans ce but. Cette méthode a tout l'effet d'une amende sur chaque omission de service, sans avoir ni l'odieux, ni l'appareil, ni les difficultés d'une accusation. Il n'y a pas de moyen plus simple pour assurer l'assiduité et pour mettre en évidence toutes les négligences d'un fonctionnaire public. L'honneur attaché à la régularité sera le mobile ostensible et sans doute le plus puissant dans des places élevées, mais l'amende est un moyen subsidiaire d'autant plus sûr, qu'on n'oserait pas même s'en plaindre [1].

[1] Voyez théorie des peines et des récompenses, tom. II, c. 2, règle I. *Attacher les émoluments aux charges de manière à produire la liaison la plus intime entre le devoir et l'intérêt.*

Des vacances pour les tribunaux! Certes, voilà une loi quel es plaideurs n'ont pas faite! Des vacances! Ne dirait-on pas qu'il s'agit d'accorder une trève aux ennemisl es plus dangereux de la société, à des malfaiteurs qui n'en accordent point; et que, dans les ardeurs de la canicule ou dans les beaux jours de l'automne, on peut ordonner aux loups de vivre en paix avec les brebis, et aux renards de ménager les basses-cours? Le chirurgien ne peut pas dire au voyageur blessé : « Attendez que j'aie donné quelques jours à la chasse et au plaisir. » S'il diffère son service, il perd son salaire; aussi est-il prêt au premier appel, tous les jours de l'année et toutes les heures du jour. Mais l'homme de loi n'avait rien à perdre, en prolongeant la détention de l'accusé ou les angoisses d'un plaideur.

Je sais tout le respect qu'on doit à d'anciens usages, et combien des préjugés religieux peuvent faire la loi au législateur; mais à ne considérer que l'utilité publique, s'il est un jour de la semaine où il importe que les tribunaux soient ouverts, c'est en particulier celui qui est consacré à la religion. La fonction du ministre de la justice est-elle donc moins solennelle, moins nécessaire à l'humanité que celle du ministre des autels? Ne sont-ils pas également les gardiens de la morale, les appuis et les consolateurs de l'innocence! N'est-ce pas d'ailleurs veiller aux intérêts de la classe laborieuse, que de lui ménager un temps si précieux? Et si le

peuple, au lieu de se livrer à une oisiveté toujours dangereuse, se rendait en foule dans ces temples de la justice, n'y trouverait-il pas des instructions salutaires, accompagnées de cet appareil et de cette réalité dont l'impression est ineffaçable! La classe qui aurait le plus grand besoin de fréquenter cette école de morale en est comme exclue par ses travaux journaliers, et il est des pays où l'on ferait tomber, par cette heureuse concurrence, d'autres réunions qui ne servent qu'à nourrir le fanatisme ou à répandre les poisons de la controverse.

CHAPITRE XVI.

PRÉCAUTION CONTRE LA PARTIALITÉ DES JUGES.

Entre vingt causes de partialité, on en a choisi deux ou trois des plus palpables pour en faire une base légale d'exclusion, tandis qu'on laisse le juge exposé à l'influence de plusieurs autres, sans aucun préservatif. Mais la partialité qui provient d'une cause secrète est seule à craindre pour la probité. Voulez-vous obvier au danger réel, exigez du juge une déclaration publique des rapports dans lesquels il se trouve avec tel ou tel individu, de ses affections ou de ses inimitiés, de ses intérêts pécuniaires et des différentes circonstances qui pourraient influer sur son jugement. Tous les yeux dès ce moment seront fixés sur lui, et sa probité, loin d'être exposée par une tentation connue, sera, pour ainsi dire, assise sur un piédestal plus solide. — De toute autre manière le but ne sera pas atteint; la spécification des rapports qui peuvent créer des partialités serait infinie; et après mille exceptions et mille nœuds, le protée vous échapperait encore. Comment s'y prendrait-on pour fournir la preuve que telle liaison avec l'une des parties est de nature à mettre le devoir du juge en péril? Mais du mo ment où lui-même la fait con-

naître, tout danger s'évanouit. « Donnez-moi, » disait Mirabeau à la tribune nationale en parlant au nom du peuple de Marseille, « donnez-moi le » juge que vous voudrez, partial, corrompu, mon » ennemi même si vous voulez, peu m'importe, » pourvu qu'il ne puisse rien faire qu'à la face du » public [1]. » Rien de plus fort ni de plus juste; et combien la sûreté n'est-elle pas plus grande, quand le juge ne peut avoir ni intérêt ni affection dont il n'ait fait une déclaration solennelle!

Ce n'est pas à dire qu'on doive toujours demander cette déclaration : il y a des cas où ce serait trop exiger de lui ; il faut qu'il ait la faculté de s'exclure, sans en assigner aucune raison.

Je ne connais rien de moins concluant que les conséquences qu'on tire des causes extérieures de partialité. Tel homme est votre parent, mais vous le connaissez à peine; loin de l'aimer, vous êtes en querelle avec lui. — Vous avez dans la cause un intérêt pécuniaire, mais il est si minime, que le moins scrupuleux des hommes n'y sacrifierait pas un atome de sa réputation.

La clause introduite dans le serment des juges d'Angleterre de *non audiendo extra judicialiter*, est très nécessaire. Il faut fermer la porte secrète de la corruption. On ne va pas dire en public à un juge, Donnez-moi gain de cause et je mettrai tel

[1] Courrier de Provence, n° 76, p. 19.

prix à ce service. On commence à capter sa bienveillance, puis on se met à sonder le terrain ; mais, quand toute conférence est défendue entre le juge et les parties ou les amis des parties, celui qui violerait cette défense mettrait sa réputation à la merci du solliciteur.

On a peine à concevoir comment, en France, depuis la création du nouvel ordre judiciaire, les juges ont pu rétablir l'usage de recevoir les visites des parties. Ce sont, dit-on, de simples formalités de bienséance, et en effet, leur réputation en général est intacte sous le rapport de corruption pécuniaire ; mais n'y a-t-il que ce moyen de séduction? « Quelque tour qu'on donne à la chose, » dit Rousseau [1], ou celui qui sollicite un juge » l'exhorte à remplir son devoir, et alors il lui fait » une insulte; ou il lui propose une acception de » personnes et alors il veut le séduire, puisque toute » acception de personnes est un crime dans un juge, » qui doit connaître l'affaire et non les parties, et » ne voir que l'ordre et la loi [2].

[1] Lettre à d'Alembert.

[2] « Je ne me pique pas de la même austérité que lord Mansfield, disait lord Cambden ; il se plaît à dire : C'est une règle pour moi, et une règle invariable, de ne jamais entendre un seul mot hors du tribunal, sur toute cause qui est devant moi ou qui peut avoir quelque chance de m'être soumise. Pour moi, ajoutait lord Cambden, je pourrais entendre les parties me parler au long et au large sur leurs causes, sans que leurs propos fissent sur moi la plus légère impression. »

Et il prétendait bien par là donner la plus haute idée d'une héroïque pureté. M. Bentham, en rapportant ce trait, se rappelle les beaux jours de la chevalerie, où quand un chevalier et sa princesse, voyageant ensemble tête à tête, arrivaient à un lieu de repos qui n'offrait qu'un seul lit, une épée *nue*, placée dans une direction convenable, suffisait pour garder tout ce qui devait l'être. Dans nos jours dégénérés, ajoute-t-il, une bonne cloison de pierre inspirerait plus de confiance et garantirait mieux de la malignité publique.

CHAPITRE XVII.

DE L'AMOVIBILITÉ DES JUGES.

La situation d'un juge doit-elle être permanente; ou doit-il exister, soit dans la chambre des députés, soit dans le corps électoral, le pouvoir de les déposer par la simple majorité des suffrages[1]?

Cette question présente des arguments pour et contre : l'expérience manque, au moins sur une grande échelle. Le préjugé des publicistes n'est pas favorable à l'amovibilité; mais, d'une part, ils se font des idées fausses de son danger; et, de l'au-

[1] On comprend que cette question ne s'applique point à une monarchie où les juges sont élus par le roi : l'amovibilité serait dangereuse soit pour leur probité, soit pour leur dignité et leur réputation. Les juges, en Angleterre, étaient en place durant le bon plaisir du roi. Georges III, à son avènement, les rendit indépendants : on ne put plus les destituer que d'après un jugement régulier, ou d'après une demande adressée au roi par les deux chambres. Cette abdication d'un pouvoir arbitraire excita dans la nation la plus vive reconnaissance. J'ai vu toutefois des Anglais qui pensaient que cette mesure avait eu un effet différent de celui qu'on lui attribue. Les juges, soumis au bon plaisir, avaient besoin pour leur protection d'une réputation populaire.

tre, ils n'ont pas eu l'idée des précautions par lesquelles on peut prévenir l'abus de ce pouvoir.

Voyons d'abord les raisons en faveur de l'amovibilité; nous examinerons ensuite les objections.

1° Sans le pouvoir de déposer, le droit d'élire ne répond qu'imparfaitement à son but. Par qui les offices publics doivent-ils être remplis? Est-ce par ceux qui ont eu la confiance de la nation, ou par ceux qui la possèdent actuellement? Une élection est une déclaration de confiance; mais peut-on déclarer que l'homme qu'on estime aujourd'hui, on l'estimera toujours? Peut-on s'assurer qu'à l'épreuve, il ne trompera point les espérances qu'il avait données, qu'il ne changera point, que le pouvoir n'exercera sur lui aucune influence fâcheuse? Quelle différence entre le canditat d'une place et le même homme lorsqu'il l'a obtenue et qu'il ne peut plus la perdre!

La popularité d'un juge est un bien solide et substantiel, son impopularité un mal grave et réel, indépendamment de son mérite ou démérite intrinsèque. Il ne lui suffit pas d'être juste, il faut qu'il soit réputé tel. Sa conscience fût-elle irréprochable, ce n'est rien pour le public, il faut qu'il le soit au tribunal de l'opinion. Dès qu'il a cessé de posséder la confiance générale, fût-ce même à tort, la continuation de son pouvoir serait une cause permanente d'alarme.

2° Les causes qui peuvent affaiblir la confiance

sont souvent telles, qu'il serait impossible d'y appliquer aucun autre remède que la déposition ; en même temps que le simple pouvoir de déposer, agissant comme préservatif, peut produire son effet sans être mis en œuvre.

Il y a une espèce d'incapacité ou de relâchement dans les devoirs qui ruine en détail la réputation d'un juge, sans donner contre lui une prise suffisante pour le soumettre à un jugement de cassation.

Ce sera, par exemple, une décadence mentale qui serait sensible à tout le monde sans être soupçonnée par l'individu lui-même ; et ce genre d'infirmité, qu'il soit l'effet de l'âge ou des maladies, inspirant plutôt la pitié que l'indignation, ne saurait justifier, même après les fautes les plus manifestes, une destitution juridique.

L'impatience, la dureté, la mauvaise humeur n'excluent ni l'intégrité ni le talent : cependant ce sont de graves défauts dans un juge, ils tendent tous à la précipitation. Voyez sur son tribunal un homme morose et impérieux ; l'ennui d'écouter se peint sur tous ses traits ; sa parole est sèche et tranchante. Abondant en son sens, il ne reçoit les observations que comme des reproches ; il réduit au silence des hommes timides, ou du moins il leur ôte cette présence d'esprit si nécessaire au développement de leur cause ; il rend la justice repoussante, et lui imprime un caractère de hauteur et de dédain. Tout cela ne

donne point prise à des accusations formelles, et il est même difficile de concevoir qu'un juge irréprochable à tous autres égards fût déposé pour cette seule raison; mais il est plus difficile encore de concevoir que la crainte de la déposition ne fût pas un frein contre ces défauts d'humeur, et qu'un juge amovible ne sentît pas le besoin de se rendre populaire par l'affabilité, la patience et la condescension.

Ce système d'amovibilité est sujet à deux objections principales :

1° On risquerait par là de porter atteinte à l'indépendance du juge : au lieu de consulter la justice dans ses décrets, il sera disposé à chercher les moyens de plaire à ceux qui ont le pouvoir de le destituer.

Je réponds à cette objection qu'il y a une équivoque cachée dans le mot *indépendance*. La qualité nécessaire à un juge est la probité : or la probité n'est point le résultat de l'indépendance absolue; tant s'en faut. Pourquoi crie-t-on contre le despotisme? Qu'est-ce que despotisme, si ce n'est indépendance? Qu'est-ce qu'un despote, si ce n'est un homme dont tous les autres dépendent, tandis que lui-même ne dépend de personne?

L'indépendance d'un juge, relativement au prince, est favorable à la probité : pourquoi? Parcequ'elle le laisse plus dépendant de l'opinion publique ; parcequ'elle fortifie les liens qui l'unissent avec la masse de la nation ; parcequ'il est l'homme de la

loi, l'homme du peuple, au lieu d'être l'homme du monarque, l'homme du pouvoir.

C'est un beau mot que celui d'indépendance, quand il s'applique au courage moral d'un juge qui résiste à l'autorité et aux puissantes sollicitations; mais il ne faut pas se laisser tromper par ce mot: si vous en abusez pour conclure qu'un juge doive être indépendant au point de n'avoir plus à rendre compte de sa conduite, de ne plus s'inquiéter de l'opinion publique, d'envisager son poste comme une propriété qu'il ne pourrait perdre que par des malversations avérées, vous en verrez bientôt les déplorables résultats dans la négligence de ses devoirs ou la hauteur et le despotisme de ses manières. Nous avons reconnu que la publicité était l'âme de la justice, et entre autres raisons, parcequ'elle tient le juge en présence de l'opinion publique, parcequ'elle agit en même temps comme frein et comme aiguillon; mais si l'indépendance était une chose aussi désirable qu'on le prétend, il faudrait bien vite replacer les juges sous le voile du mystère et rétablir la procédure secrète, la seule véritable sauvegarde de leur indépendance absolue.

Seconde objection. La crainte d'une destitution sans jugement éloignera de la fonction de juge les hommes les plus capables de la bien remplir: ils ne voudront pas d'une situation précaire dans laquelle ils se verraient exposés à être les jouets de

tous les orages qui peuvent bouleverser pour un moment l'opinion publique, ou des intrigues qui peuvent se former dans une assemblée représentative.

Plus on aime le gouvernement populaire, plus on sent aussi qu'il est nécessaire de maintenir la réputation du peuple ; elle est essentielle au maintien même de son pouvoir, et rien ne pourrait la compromettre auprès de ses amis et de ses ennemis, autant que des destitutions capricieuses et précipitées qui porteraient le caractère de la passion et de l'injustice. En donnant donc à un corps électoral ou à une assemblée représentative le pouvoir de destituer, il y aura des précautions à prendre, soit pour fixer le nombre des suffrages requis, soit pour déterminer les époques, de manière à s'assurer qu'on n'agira point sous l'impulsion du moment. On ne peut ici poser que les principes : leur application variera selon la diversité des constitutions ; mais on conçoit que ce ressort n'est pas de ceux qu'on doive mettre en mouvement d'une manière arbitraire, et qu'on n'a jamais besoin de se presser pour des actes de destitution qui ne supposent que des imperfections et non des délits.

Quand je parle de l'opinion publique, de cette opinion à laquelle les magistrats d'une nation libre doivent être soumis, je n'entends pas l'opinion d'un jour ou d'une circonstance : je n'entends pas la clameur qui s'élève dans une tempête, ni ce

bruit vague et ce murmure incertain qui naît d'un mensonge artificieusement répandu et légèrement adopté ; j'entends une opinion constante qui se forme dans le calme et la réflexion, après que les hommes sages ont pu se faire écouter, quand les faits ont été recueillis, publiés, vérifiés, discutés par les parties intéressées ; et c'est pour assurer le triomphe de la sanction populaire, qu'il faut la mettre en état de résister à ces cabales qui prennent faussement son nom. L'imposture politique parle au nom du peuple, comme l'imposture religieuse parle au nom de Dieu.

A toutes les précautions de forme qu'on peut donner à ce pouvoir de destituer, on doit en ajouter une autre qui réduit le danger à son moindre terme. Un acte de cette nature, n'étant point fondé sur un jugement, ne doit entraîner pour le juge ni la perte de son salaire ni l'exclusion future du même emploi ou de tout autre. L'inimitié personnelle contre un juge ne cherchera pas à le priver de son emploi en lui laissant sa fortune et même en créant par la persécution un intérêt en sa faveur qui peut le ramener en triomphe à la même dignité.

Si, malgré toutes ces précautions, il se présentait quelque cas de destitution non méritée, cet abus ne me ferait pas renoncer aux avantages de l'amovibilité : mieux vaudrait exposer un juge à souffrir par la faute de ses commettants, que d'exposer ses

commettants à souffrir par son inconduite : la situation du juge en sera peut-être moins agréable; mais cette nuance d'incertitude dans son état peut-elle avoir un effet fâcheux sur sa probité? Non sans doute; car, quoique l'intégrité ne puisse pas lui donner une sécurité absolue, elle sera toujours sa meilleure sauvegarde.

Mais je m'arrête à dissiper des craintes que je ne partage point. Je ne saurais voir dans le peuple ce monstre sauvage toujours prêt à dévorer ceux qui le servent. Ses détracteurs ne cessent d'alléguer les injustices des Athéniens et de quelques autres démocraties; mais dans ces gouvernements, qui n'étaient que des essais de législation formés sur des expériences très limitées, avait-on des assemblées représentatives? Connaissait-on ce mode universel de publicité, si favorable à l'instruction, si propre à faire agir une nation de concert? Dans le temps où les Athéniens se montraient si cruels et si injustes, les Denys et les Ataxerxès l'étaient-ils moins? Peut-on comparer les violences des républiques d'Italie à celles des princes de la même époque et de la même contrée? Nous avons vu, en France, les plus affreux excès d'anarchie; mais argumenter des fureurs d'une révolution contre tout pouvoir populaire, ce serait argumenter d'un Néron, d'un Caligula, d'un Christiern, contre tout gouvernement monarchique. Considérons les deux éléments politiques qui ont tout changé dans

le gouvernement national, la représentation et la publicité. Voyez l'Amérique, où l'ascendant populaire domine dans toutes les élections et dans tous les conseils, et demandez si l'histoire de ses trente républiques vous présente un seul fait de violence, ou même d'injustice, de la part de la nation contre ceux qui l'ont gouvernée.

CHAPITRE XVIII.

CONTINUITÉ DU SALAIRE EN CAS DE DESTITUTION.

J'ai indiqué deux correctifs au danger qu'on peut appréhender dans l'amovibilité des juges : le premier est de les rendre, malgré la destitution, immédiatement rééligibles, soit à la même place, soit à toute autre ; mesure qui ménage l'honneur et qui laisse en quelque manière à la partie intéressée la ressource d'un appel et même d'un triomphe.

Le second correctif est dans la permanence du salaire : ceci demande quelques développements. Une destitution sans preuve juridique peut être l'effet d'une erreur ou d'une cabale ; il est donc essentiel de décourager l'inimitié et l'intrigue, et de les contrebalancer par un intérêt public.

Entre les bons effets de cette mesure, j'observe d'abord que le pouvoir de destituer en deviendra plus effectif ; on augmente son efficacité en adoucissant ce qu'il a de dur. Sans cela, des considérations personnelles feraient sacrifier l'intérêt de la communauté. L'incapacité même serait protégée par la pitié, dans le cas où un juge n'aurait pas une fortune indépendante, et le pouvoir de destituer, en devenant odieux, deviendrait presque nul.

C'est de plus un appui pour l'intégrité : le juge n'aura plus devant les yeux la crainte de l'indigence pour le détourner de son devoir dans le cas où il aurait à balancer entre sa conscience et le danger de heurter l'opinion publique. Vient-il à succomber, une telle disgrace, accompagnée du sentiment de l'innocence, n'accable point un noble caractère, elle lui donne même plus de ressort ; fort de sa conscience, il anticipe le triomphe de la vérité sur l'erreur du moment ; mais quoiqu'un homme vertueux pût braver la pauvreté aussi bien qu'une injustice passagère, il ne convient pas d'exposer la probité à une tentation aussi forte ; d'autant plus que de tels emplois ne laissent pas l'homme dans l'état où ils l'ont trouvé, ni dans un âge où il puisse s'ouvrir une nouvelle carrière.

Je crois bien que le système une fois établi, la crainte des destitutions ne serait pas un épouvantail ; mais dans son origine elle pourrait éloigner plusieurs personnes de se vouer à l'étude de la jurisprudence. On se représenterait un emploi précaire et un salaire aussi précaire que l'emploi, et l'on n'y verrait qu'une loterie désavantageuse dans une profession d'ailleurs peu attrayante. Plus on se sentirait de talent, moins on serait disposé à l'enfouir dans une terre ingrate. Établissez la permanence du salaire, vous réconciliez la prudence du particulier avec l'intérêt du public.

Conservez le salaire, le pouvoir de destitution

reste en son entier pour remplir son but, mais on ne peut plus en faire un instrument de vengeance. Cette arme utile a perdu tout ce qu'elle aurait de meurtrier. Ceux qui craignent si fort les caprices d'un pouvoir populaire verront avec plaisir que l'intérêt soit employé comme un contrepoids; car il n'est pas douteux que la crainte de charger le public d'un fardeau additionnel ne soit un motif de plus pour user de ce pouvoir avec réserve.

Dans le service public comme dans la vie privée, la probité des serviteurs dépend beaucoup de la sagesse du maître : si le maître est capricieux ou tyrannique, ceux qui le servent, c'est-à-dire ceux qui le mènent, useront avec lui de duplicité, de ruse et de bassesse, le mépriseront en le flattant, le rendront violent et abject pour préparer la ruine de son pouvoir. Lui ôter les moyens d'être injuste, c'est affermir son autorité et désarmer les intrigants en rendant l'intrigue inutile.

CHAPITRE XIX.

DE L'ACCUSATEUR PUBLIC. — DU DÉFENSEUR PUBLIC.

Ces deux officiers publics seront institués d'après le modèle que nous avons tracé pour les juges : mode d'élection, amovibilité, pouvoir de députation, assiduité de service, pluralité d'emploi défendue, responsabilité, tout leur est commun, sauf quelques légères différences trop faciles à voir pour qu'il soit besoin d'en parler. La loi qui les concerne doit être conçue dans les mêmes termes : *eadem natura*, *eadem nomenclatura*, règle essentielle qui n'a jamais été suivie, et dont on ne devrait jamais s'écarter : clarté, précision, certitude, toutes ces qualités, dans la composition des lois, dépendent de l'observation de cette maxime.

Raison pour tenir ces trois lignes distinctes.

Doit-on permettre à celui qui est entré dans une de ces carrières de passer dans une des deux autres?

Il y a plusieurs raisons pour la négative.

1°. Chaque classe étant tenue séparée, en sera plus disposée à surveiller les deux autres. Diversité dans

les fonctions produit naturellement diversité dans les caractères, car il n'est point d'âge où l'esprit ne reçoive une teinture de ses occupations habituelles. On verra naître sans effort, entre chacune de ces vocations, une rivalité qui tournera tout entière à l'avantage du public, en empêchant qu'il ne se forme entre les hommes de loi un esprit de corps, une fédération tacite, et qu'il ne s'établisse des préjugés permanents si souvent funestes à la sûreté et à la liberté des citoyens. Accordez à ces trois professions la faculté de passer de l'une à l'autre, vous les verrez bientôt se réunir, se ménager réciproquement, dissimuler leurs torts, conniver à leurs intérêts privés, et présenter une phalange redoutable toutes les fois qu'on oserait attaquer le domaine de leurs abus. Élevez une barrière entre ces trois professions, vous divisez leurs intérêts; les abus favorables à l'une n'étant point favorables aux deux autres ne pourront jamais prendre une consistance durable, parce qu'ils auront toujours moins de défenseurs que d'adversaires.

2°. L'homme qui s'est formé dans une de ces professions se rend plus propre à son service spécial qu'à celui des deux autres; c'est là qu'il s'est fait connaître, et il est plus raisonnable de le récompenser en l'avançant dans la même carrière, qu'en le transplantant dans celle où il aurait à faire un autre apprentissage.

3°. La division du travail peut, dans ce genre

d'industrie comme dans les autres, contribuer à la perfection de l'art. Un accusateur public, en appliquant toutes ses facultés à ôter au crime tout moyen d'évasion, se rendra plus expert à démêler les imperfections des lois et de la procédure, et à suggérer les amendements convenables. Un défenseur public, dans la ligne opposée, sera plus à portée de juger tout ce qu'il y a de défectueux dans les lois sur le sort des accusés, et tout ce qu'on peut faire pour augmenter la sûreté de l'innocence.

4°. Chacune de ces professions offre une raison particulière pour exclure le passage de l'une à l'autre.

L'état du défenseur public l'appelle à former beaucoup de liaisons dans la société, et crée en sa faveur un préjugé naturel qui lui donnerait trop d'avantage soit contre un juge, soit contre un accusateur public, quand ils se trouveraient en concurrence; il en résulterait pour cette dernière fonction en particulier un découragement, et peut-être une disposition à se relâcher de la sévérité de ses devoirs, par la crainte de se faire des ennemis.

Chacun d'eux mettra plus de zèle à remplir sa vocation lorsqu'il n'aura point à craindre que sa récompense lui soit enlevée par un rival dans une branche plus favorisée. La comparaison se fait plus facilement entre tous les émules dans une même carrière, et on ne leur laisse que l'ambition du mérite.

Je ne vois qu'une objection contre ce plan. On peut concevoir du dégoût pour l'état qu'on a embrassé, et croire qu'on ferait mieux dans un des deux autres. Il n'y a plus qu'une alternative de malheur entre abandonner sa profession ou la suivre à regret. Mais cet inconvénient paraît au premier coup d'œil plus grand qu'il ne l'est en réalité; chacun aura pu connaître ses inclinations et ses répugnances dans l'état préparatoire de *délégué*; et dans ce degré la communication reste libre et ouverte entre les trois branches.

Du défenseur public.

L'emploi de défenseur public est-il inutile? est-il moins nécessaire que celui d'accusateur public? La société a-t-elle moins d'intérêt dans la sûreté de l'innocence que dans la poursuite du crime? Faut-il montrer plus de précautions, employer plus de moyens pour l'attaque que pour la défense?

Laissant à part quelques exceptions honorables, l'administration de la justice a été conduite avec une insensibilité et une dureté qui se ressentait de la barbarie générale des anciens temps. La poursuite n'était pas seulement le principal objet des gouvernements, elle était le seul. Cet objet remplissait toute la sphère de leur vue et limitait l'horizon du despotisme. Il était de l'intérêt du roi ou du baron que les coupables fussent punis; les

les confiscations, les amendes grossissaient son trésor. Les innocents n'offraient rien à gagner, leur salut n'intéressait qu'eux-mêmes.

En France même, sous une monarchie tempérée, au milieu d'une nation renommée par sa politesse et sa douceur, il y avait une plainte générale contre les parlements. L'opinion publique ne les attaquait pas sous le rapport de la corruption, mais elle leur imputait une disposition rigide à présumer toujours le crime, et jamais l'innocence, à chercher des coupables, à envisager presque l'absolution d'un accusé comme une défaite pour les juges. Les présomptions prises pour des preuves, les demi-preuves accumulées pour équivaloir à une preuve entière, les artifices usités contre les prévenus, la procédure secrète, les rigueurs d'une longue détention solitaire, et enfin la torture appliquée pour lever des doutes, voilà trop de moyens, ce semble, pour justifier ces imputations populaires : je suis porté toutefois à croire qu'elles étaient exagérées; mais en ce genre, il importe peu que l'opinion soit vraie ou fausse : dès que l'effroi sort du sanctuaire qui doit inspirer la confiance, dès que le public est alarmé sur la justice, il y a nécessairement un vice dans la loi ou dans le tribunal qui l'exécute. Il est donc bien essentiel de placer ostensiblement à côté du magistrat qui poursuit le crime celui qui veille au sort de l'innocence, de ne donner à l'accusa-

s'arrête : il est même à craindre que, faisant toujours la même chose, il ne tombe dans la langueur de la routine.

Je me borne à mentionner l'accroissement de dépense qui résulterait du plan de M. Bentham : il faudrait un défenseur public dans chaque tribunal de district et dans chaque tribunal d'appel.

N'envions pas à l'ordre des avocats l'honneur qui rejaillit sur leur profession de cette défense gratuite du faible et du pauvre.

CHAPITRE XX.

DE LA POURSUITE DES DÉLITS.

La loi a-t-elle été transgressée, le juge ne peut rien pour punir le délit s'il ne se trouve un informateur, un accusateur et des témoins. Le même individu peut réunir toutes ces fonctions, mais diverses circonstances tendent à les séparer, et rendent même quelquefois cette séparation nécessaire.

Le fait aura eu plusieurs témoins; mais si tous ne se sont pas présentés au juge en même temps, le premier qui l'a dénoncé est désigné par le nom d'*informateur*.

Aucun témoin du fait principal ne se présente encore; mais vient un homme qui a observé un fait que l'on considère comme un indice de délit; disons, par exemple, qu'il déclare avoir vu une porte récemment enfoncée dans une maison sans habitants, ou des objets précieux cachés soigneusement dans un lieu où ils ne devaient pas être. Cet homme est un informateur par rapport à un indice, et il met sur la voie pour commencer des recherches.

Aucun témoin ne se présente, ni pour un fait principal, ni pour un indice accessoire; mais vient

quelqu'un qui rapporte avoir entendu de Pierre ou de Paul, qu'il s'était commis un certain crime, ou qu'il en existait tel ou tel indice. C'est encore un informateur, mais simplement un informateur sur ouï-dire.

A-t-on été témoin oculaire de quelque fait important, surtout de ceux qu'on qualifie de délits, on est naturellement porté à en parler, à en faire un sujet de conversation : il suffit, pour cela, du désir d'intéresser ses auditeurs, d'être le premier à dire quelque chose de curieux ; mais, pour aller au juge, pour lui en donner une information positive, et se constituer dénonciateur, à moins d'un intérêt particulier, il n'y a pas de motif qui porte à le faire, et il y a des motifs qui en détournent : les uns ne veulent pas d'un rôle qu'ils regardent comme odieux ; les autres craignent de se jeter dans des embarras; plusieurs disent : Ce n'est pas mon affaire. Le préjugé, l'égoïsme, la paresse, l'indifférence pour le bien public, sont autant d'obstacles à ces révélations judiciaires.

Mais supposons que quelque motif de bien public ou d'intérêt privé ait fait surmonter cette répugnance à accuser, il y a bien de la différence entre dénoncer au juge un délit, et persévérer du commencement à la fin dans la carrière de la procédure. Tel peut remplir le premier de ces rôles qui ne pourrait pas soutenir le second. Il faut de

la santé, du loisir, de l'intelligence, de l'activité pour s'en acquitter convenablement. Ainsi, outre l'informateur, on aura besoin dans plusieurs cas d'un personnage distinct qui se charge de rechercher, d'arranger, de développer les preuves, de trouver les témoins, de les interroger, en un mot de mettre le délit en évidence et d'en déterminer l'auteur. Ce personnage principal se nomme le *poursuivant* ou *l'accusateur*.

Que l'accusateur soit nécessaire, personne ne le conteste : toute la difficulté gît à le trouver. Il y a quatre moyens d'y pourvoir. — 1° Admettre tout accusateur volontaire. — 2° Offrir des récompenses pour ce service. — 3° Instituer un magistrat chargé spécialement de la poursuite des délits. — 4° Réunir ces trois méthodes.

Les trois premiers moyens, pris séparément, ne pourraient pas remplir le but de la justice : le premier, l'admission de tout accusateur volontaire, est le plus naturel comme le plus simple. Puisqu'il faut une information pour commencer une poursuite, ne convient-il pas que celui qui se présente pour *informer* soit chargé de *poursuivre ?* C'est la simple continuation de son entreprise : il désire que le délit en question soit puni puisqu'il le dénonce : il a déjà quelques preuves acquises de son existence, puisqu'autrement son accusation n'aurait point de base. Tout cela est vrai, mais si vous vous bornez à attendre des informateurs volontaires, et si vous

leur imposez l'obligation de poursuivre, l'état habituel des choses sera la violation des lois et l'impunité des délits. Quant aux délits privés qui affectent des individus, je vois bien que les parties lésées ont un intérêt naturel à les poursuivre : particulièrement le vol, la fraude, les injures personnelles : mais il y a aussi des classes nombreuses de délits qui ne blessent que le public, sans affecter un individu plus spécialement qu'aucun autre. Le tort est pour tous, mais il n'est pas senti : le danger est pour tous, mais il est à peine aperçu : le public entier est en perte, mais aucun des individus dont il se compose ne peut distinguer sa part de mal et réclamer une indemnité. Prenez pour exemple des fraudes sur le revenu public, des actes par lesquels on élude le paiement des impôts, la contrebande, certes si on se fiait aux accusations volontaires et gratuites pour arrêter ces délits, on les verrait bientôt marcher la tête haute et se multiplier avec une progression effrayante.

D'ailleurs la bonne volonté toute seule ne suffit pas pour conduire une affaire juridique. La poursuite est une œuvre qui demande de l'aptitude, de la dextérité, de la persévérance, du loisir. Que feront les femmes, les enfants, les malades, les personnes d'un esprit faible ou timide, et ceux qui sont commandés par des occupations indispensables ? Ne leur donner que la ressource de la poursuite volontaire, c'est ne leur en donner au-

cune, et si même ils essayaient de conduire eux-mêmes leur plainte, quel avantage n'auraient pas des délinquants experts sur des accusateurs si novices? Le crime vigilant et alerte, épiant les circonstances favorables, se jetterait sur le faible comme sur une proie que la loi lui abandonne.

Mais un autre inconvénient bien grave me frappe dans ce système : il donnerait aux individus lésés le pouvoir arbitraire de pardonner, c'est-à-dire d'accorder l'impunité au crime et de rejeter le danger qui en résulte sur la société entière. Dans la première émotion que fait éprouver un délit dont on est l'objet, on court porter une information au juge par un sentiment de justice ou par un mouvement d'irritation : mais si ce premier service entraîne l'engagement odieux ou onéreux de continuer une *poursuite*, sans pouvoir s'en retirer, n'est-il pas naturel de réfléchir sur les conséquences? On hésite, on délibère, et bientôt une pitié mal entendue, une apparence de générosité, des sollicitations, la crainte de ne pas réussir, l'indolence toute seule et beaucoup d'autres motifs, agissant ensemble ou séparément, détermineront l'individu lésé à dissimuler l'injure, à se tenir en repos, sans aucun scrupule sur le mal que cette impunité peut produire.

Relativement aux récompenses pécuniaires promises pour la poursuite et la conviction, je ne reviendrai pas sur ce qui a été dit ail-

leurs [1], pour en démontrer la fâcheuse nécessité: mais, quelque correctif qu'on donne à ce moyen, il sera toujours insuffisant.

D'abord, il est une classe nombreuse qui serait plutôt repoussée qu'attirée par des offres pécuniaires; les personnes d'une fortune aisée ou qui ont l'esprit cultivé et les sentiments délicats, ne se prêteraient point à rechercher une telle récompense. Il est même douteux si l'emploi indiscret de ce moyen, en avilissant les accusateurs, n'a pas ôté à la justice plus de coopérateurs gratuits qu'elle ne lui a donné de serviteurs mercenaires.

Il faudrait de plus des récompenses très dispendieuses pour surmonter en plusieurs cas les motifs naturels qui font répugner aux accusations. Un instant suffit pour donner une information; une accusation juridique peut durer des mois, des années: on peut donner une information en secret; une accusation est nécessairement une démarche publique. Voilà donc la crainte des embarras et des longueurs, celle des inimitiés particulières et de la défaveur publique, agissant comme autant de contrepoids, et réduisant à rien pour un grand nombre de personnes la valeur de la récompense.

Enfin, et pour raison décisive, comment la loi pourrait-elle se fier à ce moyen, puisqu'une récom-

[1] Voyez Traité des récompenses, ch. XIII; *récompenses pour délation.*

pense peut toujours être contrebalancée par une autre? Que fera une guinée offerte par la justice, si le délinquant peut en offrir deux? Même après la poursuite commencée, l'accusateur pourra prévariquer sans s'exposer à être convaincu: gagné par l'accusé, il dissimule ses preuves, il les fait évanouir à son gré, et la loi est à la merci d'un individu.

L'insuffisance de ces deux moyens étant démontrée, il en résulte la nécessité d'instituer une magistrature qui y supplée, une *partie publique* [1], l'institution de cette magistrature est une mesure prescrite par l'équité. Un individu est déjà assez grevé par un délit, doit-on empirer son mal par les inquiétudes et les difficultés d'une poursuite publique? Doit-on le laisser sans secours s'il ne peut pourvoir par lui-même à la réparation de ses injures? La punition du criminel importe sans doute à la partie lésée; mais c'est la société qui en retire le plus grand avantage; c'est donc à elle à se charger de toutes les opérations nécessaires pour l'accomplissement de la loi.

Dès qu'il existe une partie publique, les lois ne sont plus dans la dépendance des accusateurs vo-

[1] Ce magistrat peut être désigné différemment, selon qu'il exerce des fonctions différentes : *accusateur public* dans le cas où il réclame l'exécution des lois pénales : *solliciteur général* lorsqu'il intervient au civil, soit pour l'État soit pour des corporations, ou pour des pauvres qui ont besoin d'un protecteur.

lontaires; elles ne sont plus dans cette impuissance d'agir dont elles ne pouvaient sortir qu'au gré d'une partie plaignante. Le public n'est plus exposé au scandale de ces délits qui affichent une notoriété insultante et qui demeurent impunis, parcequ'il ne se présente personne pour les poursuivre. La loi aura auprès du juge un représentant qui parle pour elle, qui agit en son nom, qui observe, écoute, recueille avec soin tout ce qui peut mener sur les traces du crime, qui est supérieur aux craintes et aux inimitiés individuelles, et qui est armé de toute l'autorité nécessaire pour agir avec promptitude et avec sûreté. En considérant les informateurs et les accusateurs volontaires, comme de simples soldats dans cette guerre intestine entre la justice et le crime, l'accusateur public fait la fonction d'un chef qui rassemble ses forces éparses, dirige leurs efforts vers un même but, et attaque les ennemis de l'ordre social avec une tactique savante que l'expérience perfectionne de jour en jour.

Mais en instituant un accusateur officiel, faut-il exclure les accusateurs volontaires? Non : cette exclusion ne serait bonne à rien; ce n'est pas dire assez : elle serait très dangereuse.

1° C'est diminuer la certitude de la peine, et par conséquent affaiblir l'efficacité des lois. Plus vous admettez de personnes à concourir à l'exécution de la loi, plus elle a de chances d'être exécutée : plus vous resserrez ce nombre, plus elle a de chances

de ne l'être pas : les mathématiques n'ont point de proposition plus évidente que celle-là.

2° C'est donner à l'accusateur public un pouvoir arbitraire sur toutes les lois pénales. Avoir seul le droit d'initiative pour la poursuite des délits, est en réalité avoir un droit de négative sur toute la législation. Si toute accusation ne peut commencer que par lui, il possède un pouvoir absolu de pardonner; et même ce pardon est bien supérieur à celui d'un roi qui fait grâce. Le pardon du prince, qui ne vient qu'après la conviction, se borne à modifier ou à remettre la peine légale; il laisse subsister l'infamie qui appartient au délit; au lieu que l'accusateur public, prévenant la poursuite même, fait bien plus que d'exempter de la peine, puisqu'il exempte encore de l'infamie. Le pardon direct est un certificat du crime; car qui voudrait être pardonné, s'il pouvait être absous? Le pardon direct, soumis au jugement public, n'est pas susceptible de grands abus, parceque l'infamie du délit rejaillirait de celui qui reçoit le pardon, jusqu'à celui qui le donne; mais ce pouvoir indirect de pardonner, par s'abstenir de poursuivre, est d'autant plus grand qu'il a moins d'éclat. Une prévarication clandestine, consistant non à faire, mais à ne pas faire, échappe aisément à la surveillance et à la responsabilité. Le pouvoir de nuire, qui en résulte, s'étend plus loin qu'on ne pense; vous croiriez, au premier aspect, qu'il se borne à une

indulgence ou vénale ou capricieuse; mais il peut également servir à l'oppression : en effet, sous un gouvernement arbitraire ou corrompu, celui qui tient toute l'exécution des lois dans sa main, en fera naturellement l'instrument du despotisme. Dès qu'il peut faire grâce à tout oppresseur, il a le pouvoir de tout opprimer; il est propriétaire d'un fond d'indulgences dont il peut récompenser les services de ses créatures. « Agents du pouvoir, osez tout, » vous avez une protection qui vous met à l'abri de » toute poursuite. »

Ainsi, donner à ce magistrat le droit exclusif d'ouvrir ou de fermer l'accès des tribunaux, c'est lui donner ou donner à ses supérieurs le droit de suspendre les lois, et de faire à qui bon leur semble un déni absolu de justice [1].

[1] Il faut voir dans l'ouvrage de Meyer (Esprit des institutions judiciaires), comment en Hollande les magistrats municipaux se rendirent maîtres des accusations criminelles, et firent tomber le droit qu'avaient eu les particuliers sous la monarchie espagnole de poursuivre en justice ceux qui se rendaient coupables à leur égard. Le premier droit de la liberté inviduelle se trouva supprimé dans le gouvernement républicain. « Le bailli communal se trouva chargé exclusivement de la poursuite et de l'instruction des crimes, et les parties offensées se virent réduites au rôle de simples spectatrices des démarches que le bailli voulait bien faire. Un officier municipal se trouva le maître de délivrer des brevets d'impunité, soit aux criminels qu'il voulait protéger, soit aux offenseurs d'un habitant qui ne jouissait pas de sa bien-

Après une raison si forte, il semble inutile d'en ajouter de nouvelles; toutefois, je ne dois pas omettre un autre inconvénient de ce monopole, quoique bien moins dangereux dans ses conséquences: ôter aux informateurs et aux témoins la faculté d'agir comme poursuivans, c'est en plusieurs cas rejeter les hommes les plus capables de réussir.

Sous le rapport du zèle, un accusateur volontaire [1] animé par la nouveauté, par l'espérance et

veillance. Il pouvait, d'après son caprice, donner suite à la plainte rendue, ou la négliger; il instruisait d'après son opinion, entendait les témoins, prenait les informations qu'il jugeait lui convenir, et abandonnait les autres, ce qui obligeait les juges les plus intègres à acquitter ceux que le bailli désirait ne pas voir condamnés, etc. » Tom. IV, p. 289.

M. Meyer complète ce tableau de tyrannie en nous disant que les lois et usages de Hollande autorisaient les baillis à informer, lors même que les lésés ne portaient aucune plainte, et sans égard pour les conséquences qui pouvaient en résulter pour eux. Le bailli, par exemple, poursuivait les adultères dans le cas même où le mari avait expressément ou tacitement pardonné.

Ce sont ici des cas où le délit vous a fait une égratignure, et où le ministère public la convertit en blessure mortelle.

M. Meyer observe encore que le bailli, étant chef de la police, tous ses subalternes, se couvrant du nom de leur chef, se permettaient en toute occasion les vexations et les concussions les plus révoltantes.

[1] On entend ici par accusateur ce qu'on appelle en anglais *prosecutor*, celui qui fait dans la poursuite d'un délit tout ce que ferait la partie publique.

la passion du succès, sera supérieur à un officier public, en qui l'habitude produit un certain degré d'indifférence et qui peut-être ne remplit son devoir qu'autant qu'il le faut pour échapper à la censure. L'impartialité doit être exclusivement la vertu du juge, mais le zèle est la vertu de l'accusateur. Contre le défaut de zèle dans sa conduite, il n'y a point de remède : contre l'excès, il y a un frein naturel dans la main du juge.

Sous le rapport de la connaissance des faits, l'informateur et le témoin méritent la préférence en qualité d'accusateurs. L'officier public ne parle et n'agit que d'après eux, mais s'ils peuvent parler et agir par eux-mêmes, à quoi sert son intervention? Inutile à la chose, elle est dangereuse pour lui-même : il expose toujours plus ou moins sa réputation en entreprenant une poursuite sur le simple témoignage d'individus qu'il ne connaît point et qui peuvent le tromper. Le danger sera souvent inévitable, mais il ne faut pas le créer sans nécessité.

Admettez les accusateurs volontaires et l'accusateur officiel : voilà deux puissances rivales qui serviront mutuellement à s'observer, à s'exciter, à se contenir. Combien cette ligue est puissante contre le crime! de quelque côté que se tourne le malfaiteur, il voit partout des sujets de crainte et n'en voit aucun d'espérance.

Dans la plupart des États de l'Europe, on a adopté la sage institution d'une *partie publique* auprès de

chaque tribunal; mais malheureusement en instituant ce pouvoir, on en a fait un monopole. Les lois violées ne peuvent se faire entendre que par la voix d'un seul homme, tandis qu'on devrait leur donner autant de défenseurs qu'il y a de citoyens capables de les servir.

En Angleterre, à ne regarder qu'aux mots, il y a une partie publique: l'*avocat-général du roi;* mais son ministère n'embrasse qu'un bien petit nombre de cas, et la grande majorité des délits est abandonnée au hasard des accusations volontaires.

Arrêtons-nous un moment sur les vices de ce système. N'y ayant point de partie publique, chaque informateur, à mesure qu'il se présente au magistrat pour lui porter sa plainte, est obligé de revêtir le caractère d'accusateur, c'est-à-dire de s'engager à poursuivre en son propre nom. La justice n'ayant point de troupes régulières est contrainte de recourir à des enrôlements forcés. Elle saisit le premier qui se présente, l'homme qui dans la chaleur d'un premier mouvement, dans la vivacité de la passion, vient lui dénoncer l'injure qu'il a subie: elle arrête ce soldat qui vient de recevoir une blessure, et l'oblige à monter sur la brèche, à combattre cet ennemi public: elle confie ses propres armes à un novice qui en fera peut-être l'emploi le plus maladroit; et, par une inconséquence choquante, elle impose à un seul individu pris au hasard le

danger et les fatigues d'un service dont l'avantage est pour tout le monde.

Il est bien évident qu'on cherchera souvent à se soustraire à une milice aussi onéreuse, qu'après avoir essuyé une injure on fera le calcul des inconvénients d'une poursuite, et que s'il en coûte plus à réparer un tort qu'à le souffrir, on laissera le coupable impuni et l'iniquité triomphante. On se gardera bien de donner des informations : on se refusera au service volontaire pour éviter le service forcé qu'il traîne après lui. Quelle mauvaise politique ! Que dirait-on d'un général qui, pour se ménager des intelligences dans une ville qu'il assiége, imposerait à ses correspondants la condition de passer publiquement dans son camp, et d'abandonner pour un temps plus ou moins long le soin de leurs propres affaires?

Ce premier obstacle est bien facile à écarter : mais il y a deux autres inconvénients qui rendent le service de la justice repoussant et dangereux : un informateur volontaire s'expose à des inimitiés privées et à la défaveur publique. Que peut-on faire pour affaiblir cette double crainte?

Le premier moyen est d'*admettre les informations secrètes*.

Si je propose une mesure si fortement et si généralement réprouvée, ce n'est pas sans y avoir long-temps réfléchi. Les informations secrètes peuvent servir de manteau à la calomnie. Je ne me dis-

simule pas la force de cette objection, mais elle ne présente qu'un danger, et je crois qu'il est aisé de le prévenir.

Le secret par rapport à l'informateur doit être conditionnel. Tant qu'il n'y a point d'apparence de calomnie, on laissera le voile sur sa personne : dès que la calomnie viendra à percer, le voile sera écarté, l'informateur sera mis à découvert aux yeux du public. Sa sûreté dépendra donc de la vérité de son accusation. Il sera caché tant qu'il n'y aura point d'utilité à le connaître, il sera connu dès qu'il sera utile qu'il le soit.

Aussi long-temps que l'information n'est pas soupçonnée de calomnie, à quoi sert-il que le nom de son auteur soit publié? La dénonciation par elle-même n'est d'aucun poids dans les balances de la justice : on ne juge que d'après les preuves qu'il a fournies. Les témoins sont examinés en public, tout ce qui importe à l'accusé se passe sous les yeux du public. La seule chose qu'on lui cache n'importe en rien à sa défense. Est-il condamné? C'est sur des dépositions authentiques, c'est après une procédure franche et loyale. Est-il absous? C'est un grand préjugé que l'information était téméraire ou calomnieuse : voilà pour lui le moment de porter sa plainte.

Pourquoi faut-il que l'informateur soit connu? Pour le soumettre à la peine dans le cas où la calomnie serait prouvée, pour le soumettre aux

indemnités dans le cas où la témérité de son accusation serait manifeste. Or, dans ces deux cas, la loi lui retire la protection du secret, elle le nomme, elle le présente à son adversaire.

Il faut avouer qu'il y a de grandes et légitimes présomptions contre les délations secrètes; elles ont donné aux gouvernements qui les ont admises un caractère de tyrannie : c'est Venise, c'est l'inquisition, ce sont les cours vehmiques qui se présentent d'abord à l'esprit; mais cette aversion qu'inspire toute idée de mystère dans les procédés juridiques est fondée sur des raisons qui n'existent point dans le plan que je propose. 1° Le délateur pouvait, dans les tribunaux que je viens de nommer, toujours rester inconnu, et par conséquent impuni; ce qui mettait les citoyens les plus vertueux à la merci des plus méchants et des plus lâches. 2° La procédure entière était secrète, ce qui ôtait aux accusés comme au public la première base de sécurité. 3° Les lois pour lesquelles on admettait ce genre de délation étaient des lois tyranniques, et tous ceux qui concourent à faire exécuter des lois odieuses deviennent nécessairement odieux. Combien d'instruments, en matière de législation, dont on pourrait tirer un usage admirable, ont été décriés et perdus par les abus auxquels on les a prostitués! Combien d'institutions vicieuses, destructives de la vigueur des lois, ont acquis une haute popularité, précisément

pour avoir servi de bouclier contre des lois oppressives! Il est peu de sentiments populaires qui n'aient eu leur racine dans une bonne raison; il en est encore moins qui ne s'étendent fort au-delà de cette raison même[1].

Un autre obstacle non moins nuisible au service de la justice, c'est l'espèce de flétrissure attachée par le préjugé populaire au caractère *d'informateur*. Sous une mauvaise législation, ce préjugé est indestructible, parce qu'il est fondé sur l'intérêt général de la société. « Si nous ne pouvons » pas détruire des lois qui nous oppriment, nous » devons au moins chercher à les affaiblir, et » nous les affaiblirons, si nous parvenons à en » rendre les exécuteurs odieux. » Jusque là ce préjugé n'a rien que de salutaire, il est le dernier rempart d'une nation contre la tyrannie; mais ce même préjugé, quand il s'applique à de bonnes lois, les frappe d'impuissance à proportion de sa force, et, au lieu de protéger les honnêtes gens, il ne protége que les malfaiteurs.

L'autorité seule ne peut rien quand il s'agit de vaincre une erreur populaire: il faut condescendre à donner des instructions à cette classe, à laquelle on n'a jusqu'ici donné que des ordres. Le législateur doit parler à l'entendement, et s'adresser à la

[1] Voyez Traité des preuves judiciaires, *Des informations anonymes*, liv. IX, ch. XVI.

raison du peuple. « Si une loi est mauvaise, dira-
» t-il, son existence est un mal, il faut l'abolir;
» mais si elle est utile, il faut qu'elle soit exécutée,
» et comment peut-elle l'être, si personne ne veut
» informer contre les transgresseurs? Sans l'infor-
» mation, le juge ne peut rien. Tous deux, d'une
» manière différente, concourent au même but.
» Serait-il raisonnable que le juge fût honoré et
» l'informateur avili?

» Les injures faites aux particuliers seront pour-
» suivies par eux-mêmes; mais les injures faites
» au public, qui les poursuivra, s'il n'y a point
» d'informateur?

» La loi est la protectrice universelle; sa force
» fait la sûreté de chaque individu; lui obéir soi-
» même est un devoir, contribuer à la faire obéir
» par d'autres est une vertu. »

On a vu des temps où le caractère d'informateur était justement odieux, par exemple sous les premiers empereurs romains. Ces empereurs avaient substitué leur pouvoir arbitraire aux libertés d'une république; les restes de cette liberté les inquiétaient comme des apparitions dans un songe pénible. Ils avaient anéanti les lois faites par le peuple et pour lui; ils en avaient établi d'autres qui n'étaient faites que par eux et pour eux. Leurs craintes les rendaient cruels, et leurs cruautés ne faisaient qu'augmenter leurs frayeurs. Ils offraient des récompenses illimitées à tous ceux qui préfen-

daient découvrir des complots tramés contre leur sûreté; et comme les hommes vertueux devaient haïr le tyran à proportion de ce qu'ils aimaient la patrie, les hommes vertueux étaient sacrifiés à ses soupçons. Sous de tels princes, sous de telles lois, les délateurs devaient être en exécration: leur scandaleuse fortune était la mesure des calamités publiques.

Des vérités si frappantes et si simples, proclamées dans le préambule d'une loi, développées par les juges dans des circonstances favorables, ne sauraient manquer à la longue de produire leur effet; on verrait peu à peu l'obligation d'informer contre les crimes devenir chez un peuple éclairé un des dogmes de la morale publique : l'intérêt commun ferait sentir à tous, que protéger un coupable c'est devenir son complice; complice non seulement du délit passé, mais encore de tous les délits futurs que l'impunité du premier tend à produire.

C'est encore par un effet du même préjugé que dans toutes les poursuites contre un individu au-dessus de la condition d'un voleur, on attache une grande importance à découvrir les motifs de l'accusateur. Où est l'avocat en Angleterre, où est même le juge qui, dans l'occasion, ne dise pas au jury, comme une chose essentielle à savoir : *Ceci est une poursuite vindicative?* Si la conséquence qu'on peut en tirer est que *toute poursuite vindicative* doit être découragée, cette conséquence est

dangereuse ; car comment peut-on les décourager si ce n'est en absolvant l'accusé lorsqu'il est coupable, ou du moins en plaçant l'accusateur sous un jour désavantageux, en l'exposant à une défaveur qui affaiblit son témoignage?

La question du motif n'est pas seulement insoluble dans la plupart des cas; elle n'est en elle-même d'aucune importance. La loi est-elle moins bonne à être exécutée, parceque le motif du poursuivant est condamnable? Un méchant doit-il rester impuni parce qu'il est accusé par un plus méchant que lui? Un innocent doit-il être condamné parceque son accusateur est un homme de bien, animé par un sentiment d'esprit public? De vingt motifs, dont chacun peut suffire à faire intenter une accusation, qui peut assigner celui qui a prévalu, ou savoir dans quelle proportion ils se combinent? L'esprit public, la crainte, la vanité, la vengeance, l'affection de parti, l'espoir du gain, tous ces motifs agissent ensemble. Quel est celui qui domine? Voilà bien la question la plus oiseuse qu'on puisse imaginer. L'individu lui-même ne le sait pas. Entre mille personnes, il n'y en pas une seule qui sache faire la dissection de son ame; et cette dissection si difficile à faire par le seul qui pût y réussir, tout le monde a l'audace de s'en charger sans merci et sans utilité. Le motif qui trouve le moins de faveur est celui de l'intérêt pécuniaire; mais supposez que ce motif existe, et qu'il soit le seul, le sort de

l'accusé doit-il le moins du monde être affecté par cette découverte? doit-il être absous malgré les preuves, parceque son accusateur n'est entré en lice contre lui que par l'appât d'une somme promise?

Il y a des cas où la considération du motif importe; mais c'est le motif du délinquant qu'il est utile de connaître, et jamais celui de l'accusateur. Le motif du délit donne la véritable mesure du danger; il indique s'il se borne à un seul individu, ou s'il menace indistinctement tout le monde. Quelle différence n'y a-t-il pas, eu égard à la grandeur du mal, entre un meurtre, suite d'une haine privée ou d'une provocation, et un meurtre commis par un brigand sur une grande route! Mais dans les cas de cette nature, la connaissance du motif est aussi facile qu'elle est importante.

Prenez un autre cas, celui des libelles politiques; le motif de l'auteur est aussi peu essentiel qu'il est inscrutable : qu'il soit animé de zèle pour le public, ou purement excité par des passions haineuses, la seule question qui importe est de savoir si les faits allégués par lui sont vrais ou faux; et dans le cas où ils seraient faux, si cette fausseté lui a été connue; s'il est coupable de mauvaise foi, ou seulement d'une témérité plus ou moins blâmable. Ce n'est pas son motif qui doit être l'objet de la recherche, mais l'état de son esprit, par rapport à la connaissance qu'il a eue des faits en question.

En fait de délits, il est donc plusieurs cas où le motif influe sur les conséquences de l'acte : comme indice du caractère, il donne la mesure du danger. En fait de poursuite, le motif de l'accusateur n'a aucune influence sur le juge, et le sort de l'accusé n'est que l'exécution de la loi.

Dès qu'on admet des accusateurs volontaires, il se présente une question sur le mode de les indemniser; car il faut les considérer comme des hommes qui travaillent pour le public, et qui ne doivent pas se charger à leurs frais d'un service commun. Après le procès jugé, ils ont naturellement leur recours sur la partie condamnée; mais n'assigner leur remboursement que sur les fonds de l'accusé, ce serait les exposer à une perte, si l'accusé n'est pas solvable. Ce serait dire au nom de la loi : « Examinez plutôt les facultés du délinquant que son » délit; laissez en repos ceux qui ne possèdent rien, » la poursuite serait en pure perte pour vous. » Ainsi l'indigence, qui est le plus puissant aiguillon par rapport au crime, en deviendrait la sauvegarde.

Mais doit-on aller jusqu'à dédommager l'accusateur volontaire pour la perte de son temps? non; cette occupation, tournée en métier, étant moins ennuyeuse que beaucoup d'autres, attirerait un grand nombre d'aventuriers; l'appât du salaire serait comme une prime, pour multiplier les procès et les délais; il vaut mieux, à tous égards, lorsque l'accusateur n'est pas assez riche pour donner

gratuitement son temps au public, que la poursuite reste entre les mains de l'accusateur officiel, mieux qualifié pour la conduire.

Au moyen des informations secrètes, on obtiendra beaucoup d'assistance gratuite : les informateurs même qui se feront payer seront attirés par un moindre salaire, à mesure que la procédure sera plus courte et moins hasardeuse. Cet appât pécuniaire, nécessaire en plusieurs cas, est toujours un mal; plus on peut obtenir ces informations à un prix modique, moins il y a de soupçons sur la vérité du témoignage, et de danger pour la justice.

La récompense pécuniaire est un moyen difficile à bien employer; si elle n'est pas assortie aux circonstances de celui à qui on l'offre, elle prend une teinte déshonorante. On peut dire que l'argent, comme l'aimant, a ses deux pôles contraires; l'un attire, l'autre repousse : il faut donc avoir une récompense d'un autre genre pour ceux que leur fortune ou leur délicatesse élève au-dessus de celle-là : c'est à la loi qu'il appartient de recommander à l'estime publique le citoyen zélé qui concourt à son exécution. Je voudrais qu'un juge, dans un remerciement solennel, plaçât un service de cette nature sous un jour honorable, et qu'il accordât même le privilége d'une place distinguée dans son tribunal à celui qui, dans quelque occasion importante, aurait rendu cet hommage aux lois.

Mais tous ces accessoires seraient vains, si la condition essentielle est négligée. N'oublions pas que, pour rendre le service des lois honorable, il faut que les lois soient telles, qu'il n'y ait pas du déshonneur à les servir; le zèle, le dévouement qui se porte à leur défense, sera toujours en proportion de leur bonté même; c'est un fruit qu'on voudrait en vain cultiver sous le despotisme : il ne peut mûrir que sur un sol libre.

L'honneur ne prêtera jamais sa sanction à des lois fiscales qui dévorent la substance du peuple pour satisfaire à de vaines prodigalités, ni à des lois prétendues religieuses, qui punissent la sincérité et récompensent l'hypocrisie, ni enfin à des lois tyranniques qui, pour assurer la domination du maître, font vivre les peuples dans un état de misère et d'abattement.

CHAPITRE XXI.

DES AVOCATS.

Heureuse la nation dont les lois seraient assez simples pour être connues de tout le monde, et où chaque citoyen pourrait gérer sa cause en justice, comme il gère par lui-même ses autres affaires! Mais sous le règne d'une législation obscure et compliquée, d'une procédure hérissée de formes et grevée de nullités, surtout avec une jurisprudence non écrite, le ministère des avocats est indispensable.

Il faut des avocats pour rétablir l'égalité entre les parties sous le rapport de la capacité, et pour contrebalancer le désavantage attaché à l'infériorité de condition [1].

Mais s'il y aurait une grave injustice à refuser aux plaideurs le droit de s'aider des services d'un homme de loi, doit-on en faire une obligation? Doit-on interdire la faculté de plaider soi-même dans sa propre cause, ou d'employer à son choix une personne qui n'aurait point pris ses degrés comme avocat? En un mot, faut-il que ce genre de

[1] *Voyez* Preuves judiciaires, tom. I, liv. III, ch. 3, *Des avocats*.

service soit exclusivement le partage d'une profession ?

S'il y a un droit qu'on puisse appeler droit naturel, un droit qui porte un caractère évident de convenance et de justice, il semble que c'est le droit de plaider pour soi-même ou de se faire aider dans sa cause par un ami. Pourquoi m'obliger à faire dépendre mon sort d'un avocat, s'il n'en est aucun à qui je me fie autant qu'à moi-même ? Pourquoi me faire acheter un secours que je crois pouvoir me rendre à moi-même ou que je suis peu en état de payer ? Enfin, pourquoi créer un monopole qui, comme tout autre, aura nécessairement l'effet de rehausser le prix du service [1] ?

Les objections qu'on a faites contre la plaidoirie par les parties elles-mêmes méritent d'être discutées [2].

1° La première est fondée sur l'incapacité d'un homme qui n'a point la connaissance du barreau, et sur le danger auquel son ignorance l'expose lorsqu'il entreprend de plaider pour lui-même. Bien loin d'être en état de placer ses raisons dans le meilleur jour, à peine conçoit-il lui-même quel

[1] L'état d'avocat n'est pas à proprement parler un monopole, parceque le nombre n'en est pas limité. Celui des procureurs, en France, étant limité, et y ayant obligation de s'en servir, constitue un vrai monopole.

[2] *Voyez* Ravaut, Cours raisonné de procédure civile : à Paris, 1788, p. 322.

est le point le plus fort de son droit, et la confusion de ses idées s'augmente par la confusion de son langage. Quel avantage n'aurait pas un adversaire habile sur un pareil novice, et quelle prise ne donnerait-il point par ses fautes ?

Mais si cet ignorant, si peu versé dans sa propre affaire, si confus dans son élocution, est toutefois en état de se faire comprendre de son avocat ou de son procureur, pourquoi sera-t-il inintelligible à son juge ? Un juge est-il donc moins capable de saisir la nature d'une cause que ce procureur ou cet avocat ? Est-il dans la classe de ces hommes superficiels pour qui une bonne raison est sans force, si elle n'est exposée avec éloquence ? Sera-t-il insensible à la vérité si elle lui est présentée naïvement, et même avec une surabondance de paroles ? Est-il à présumer qu'il se laisse éblouir par le talent de l'homme qui défend bien une mauvaise cause, et qu'aux yeux d'un juge exercé, on puisse avec de belles paroles farder une injustice au point de lui donner les apparences du bon droit ?

2° La seconde objection est fondée sur le respect dû à la dignité des juges. Ils ne sont pas faits pour essuyer la grossièreté, les bavardages, les redites des plaideurs. Leurs emportements seraient sujets à devenir scandaleux, à produire des scènes violentes, et à compromettre le juge en l'exposant à des propos qu'il ne doit pas endurer.

Cet argument tire toute sa force d'une maxime qu'on n'ose point avouer, mais qui est tacitement suivie : savoir, que les plaideurs sont faits pour les juges, et non les juges pour les plaideurs. On dirait que l'objet essentiel est d'épargner au juge le dégoût et l'ennui d'entendre des discours mal tissus, que les pauvres et les ignorants n'ayant qu'un style barbare ne sont pas dignes de l'approcher, et qu'il faut payer des orateurs pour lui rendre ses fonctions plus agréables et plus faciles.

Quant aux éclats de colère dont on redoute l'indécence, y a-t-il un lieu au monde où les plaideurs osassent moins s'y livrer qu'en présence d'un juge entouré d'une audience nombreuse, et armé de tout le pouvoir nécessaire pour réprimer et punir de tels excès ? Mais par les mêmes raisons, les juges ne devraient pas écouter les témoins, car ils peuvent avoir les mêmes défauts que les parties, et, quand on les presse vivement, se livrer à des passions du même genre.

La troisième raison alléguée pour l'intervention forcée des hommes de loi, c'est l'avantage d'épargner au juge un temps précieux. La cause se présente à lui déjà élaborée, et le grain séparé de la paille.

Cet argument serait d'une assez grande force si le temps du procureur ou de l'avocat n'était d'aucune valeur, mais tous leurs moments sont payés. Quand le juge a entendu les plaideurs, la cause

est finie : mais quand les procureurs ont recueilli chacun de leur côté tous les arguments de leurs clients, la cause n'est pas même commencée ; ajoutez-y le travail de deux avocats qui reçoivent les instructions des procureurs, et pour chaque cause vous avez à payer le service de quatre personnes qui s'interposent entre le juge et les parties. Est-ce là une économie de temps bien entendue ?

Voilà les raisons avec lesquelles on prétend justifier le service exclusif des procureurs, mais l'histoire de la jurisprudence en indique d'autres : on sait, par exemple, qu'en France, les rois instituèrent ce privilége pour le vendre. Ce fut comme un impôt indirect levé sur les plaideurs. Aussi, les états-généraux de Blois, en 1576, demandèrent l'abolition de ce monopole, mais le besoin d'argent, qui l'avait fait créer, le fit conserver.

Il nous reste à examiner une objection plus plausible que les précédentes. Si chacun peut plaider pour soi-même ou employer une personne de son choix, la conséquence naturelle est que toutes les fonctions exercées par les procureurs et les avocats en titre pourraient l'être par tout le monde indistinctement; et n'est-il pas à craindre que cette profession ne fût inondée d'hommes sans caractère et sans principes ? On se plaint que les précautions prises pour en écarter les sujets indignes sont insuffisantes; que serait-ce si on admettait sans épreuves et sans certificats tous ceux

qui voudraient y entrer? Les villes, et surtout les campagnes, seraient infectées de petits agents qui ne chercheraient qu'à susciter des procès, à nourrir l'esprit de chicane, et d'autant plus animés dans la poursuite de leur proie, que, dans les plus mauvaises affaires, la perte serait pour les autres et le profit toujours pour eux.

Je réponds à cela que si les épreuves qu'on peut exiger étaient de nature à donner des garanties de la probité et de la délicatesse des sentiments, cette raison irait bien loin pour faire créer un corps d'hommes de loi et lui donner un privilége exclusif; mais cette sûreté n'existe pas. Les dispositions les plus malfaisantes dans un homme de cette profession ne sont point de nature à se manifester quand il débute : elles ne se développent que dans le cours de ses affaires, à mesure que les occasions viennent s'offrir et que les tentations se multiplient.

Les hommes sont dans tous les états ce que la loi les fait être; mais cela est particulièrement vrai de ceux qui se vouent à son service. La procédure est-elle ouverte à la fraude, à la chicane; peut-on multiplier les incidents et les délais sans aucun danger, il y aura toujours auprès de chaque tribunal des hommes disposés à se prêter à ces injustices légales.

Comme il y a deux classes de clients, il y aura deux classes de procureurs : le client de bonne foi

cherche un honnête homme, le fripon ne lui presente aucun avantage et l'expose à un danger manifeste. Le client de mauvaise foi, qui met tout son espoir à tromper la justice, cherche un agent peu scrupuleux, versé dans les expédients de la chicane. Aussi voit-on des hommes de cet état exploiter une mauvaise réputation avec autant de profit que d'autres peuvent en tirer d'une bonne. Mais les épreuves que vous exigerez pourront-elles contre-balancer un vice qui naît de la nature des choses? Non; ce prétendu remède n'a point d'efficacité pour prévenir le mal. Les mauvaises lois engendrent des procureurs frauduleux : les bonnes lois préviendront le mal de la part de ceux même qui seraient le plus disposés à en faire.

L'abolition du monopole, dira-t-on encore, serait un mal pour ceux qui en jouissent : ils possèdent ce privilége en vertu des lois. La diminution de leurs profits ne serait pas une moindre injustice que si on leur ôtait pour la même valeur toute autre espèce de propriété.

J'observerai en premier lieu que cet argument irait beaucoup trop loin; il suppose qu'on ne pourrait ni simplifier la procédure ni améliorer les lois quand cette réforme nuirait à des intérêts privés. Doit-on perpétuer un mal par ménagement pour ceux qui en profitent? Doit-on s'abstenir d'un traité de paix par considération pour l'intérêt des soldats? Devait-on empêcher l'in-

troduction du quinquina ou repousser la vaccine pour l'intérêt des médecins? Si deux droits sont en opposition l'un à l'autre, il faut bien que l'un des deux cède. Or, dans ce cas, lequel doit céder? celui des procureurs, ou celui des parties? celui qui est nuisible à la justice, ou celui qui est essentiel à ses fins?

Mais, dans le fait, le préjudice qui pourrait résulter de l'abolition du monopole serait plus formidable en apparence qu'il ne serait grand en réalité. Un intrus, dans cette profession, n'aurait aucun succès. Le contrat d'un procureur expérimenté est une espèce de contrat d'apprentissage utile aux deux parties, et qui ne fait de tort à personne. L'accomplissement de cet apprentissage est un certificat plus avantageux à l'élève dans ce métier que dans tout autre, où chacun pouvant juger le mérite de l'ouvrage par ses propres yeux, n'a pas besoin de demander d'autres preuves du talent de l'ouvrier. Les plaideurs, dans la défiance d'eux-mêmes, s'adresseront naturellement aux hommes de l'art pour toutes les causes difficiles, pour toutes celles où ils attachent quelque grand intérêt; s'ils profitent du privilége de plaider par eux-mêmes, ou par leurs amis, ce sera uniquement pour des causes simples, qui sont aujourd'hui comme bannies des tribunaux par les embarras et les frais de la procédure.

Mais quoique cette profession possède une sorte

de monopole naturel, il n'en est pas moins dangereux d'y ajouter un monopole légal. L'effet nécessaire du monopole légal est, comme on l'a dit plus haut, de rehausser le prix de toutes les affaires qui en dépendent, de faire acheter le service des procureurs dans les cas mêmes où il n'aurait pas besoin d'être payé, d'exclure les services gratuits, enfin de soumettre les parties à une dépendance et à des vexations habituelles.

Ce monopole a même des effets plus fâcheux encore. Il forme entre les hommes de loi un principe d'union qui fait mouvoir ce corps nombreux et compacte avec une facilité et une force d'influence qui n'appartient à aucune autre corporation, si l'on en excepte celle qui a le monopole des passe-ports dans l'autre monde. Ce corps de légistes a un intérêt commun, diamétralement opposé à celui des plaideurs; et, dans la poursuite de cet intérêt, ils agissent contre le public avec la supériorité que possède une armée disciplinée, sur les habitants désarmés de la campagne.

En appliquant cette observation à l'Angleterre en particulier, nous verrons ce mal porté au plus haut point, parceque le corps des hommes de loi s'y trouve comme lié et identifié à celui des juges. Les juges ont été avocats : ils ont pris les préjugés de la profession, ils conservent toujours une partialité pour elle, et il en résulte une ligue perpétuelle entre le tuteur et les ennemis de ses pu-

pilles. Il serait à souhaiter qu'il y eût une opposition naturelle entre eux, que l'avocat fût bridé par le juge, que le juge vît un surveillant sévère dans l'avocat; mais malheureusement, au lieu de cette hostilité désirable, il y a entre eux une alliance naturelle, je dirais presque une complicité permanente. Tous deux sont d'accord pour maintenir des abus dont l'un a profité et dont l'autre profite. Le premier s'étant enrichi par les vices mêmes de la jurisprudence, se ferait un scrupule d'ôter à ceux qui entrent dans la carrière les moyens de s'y enrichir à leur tour; mais il ne sent pas même ce scrupule, parcequ'il n'a pas la première pensée d'attaquer un système dont il tire lui-même sa principale importance, et dans lequel il a été nourri. Autant aurait-il valu attendre des cardinaux la réformation de l'Eglise.

Cette complicité est d'autant plus dangereuse qu'elle est presque imperceptible, et qu'elle se déguise sous des noms spécieux. Les liaisons de parenté et d'amitié, estimées si dangereuses pour les juges, le sont beaucoup moins que celle-ci; le premier danger est occasionel et rare, le second est constant. Le premier est manifeste, et par conséquent surveillé; le second, semblable à une vapeur maligne, se dérobe aux yeux, en insinuant son poison dans les cœurs.

Cet intérêt de corps a été assez puissant pour forcer les individus au sacrifice de leurs intérêts particu-

liers. Il s'est établi, dans cette république, des lois d'honneur, qui, pour n'être pas formelles, n'en sont que plus efficaces. De quel œil serait regardé dans la profession celui qui donnerait son temps au rabais; celui qui offrirait secrètement ou publiquement ses services à un taux inférieur au prix que le monopole a fixé? Ce confrère perfide et scandaleux deviendrait la honte de son corps et serait fui de ses collègues, avec toutes les marques d'ignominie.

Après cette censure générale, je me sens pressé de reconnaître que dans ce corps nombreux d'avocats, il existe des sentiments d'honneur et des principes de probité qui ont donné aux hommes de cette profession un rang distingué en Angleterre. Parmi les procureurs même, où il y a un plus grand mélange, il en est plusieurs qui jouissent d'une réputation bien méritée. Mais quelque justice qu'on doive aux individus, il faut avouer que même dans la plus haute sphère, les vices de la procédure, loin de trouver en eux des ennemis, y trouvent des défenseurs opiniâtres, que l'habitude et l'intérêt voilent à leurs yeux les inconvénients des plus mauvaises lois, et que leur probité, qui ne leur permet rien hors de la règle, s'accommode facilement à des chicanes, à des longueurs et des frais qui ont le privilége de l'ancienneté.

Si on se contente d'une vertu commune qui ne fait rien contre les règles établies, elle est générale

parmi eux. Si on regarde comme vice l'intérêt qui fait maintenir des lois pernicieuses, parcequ'on en profite; ce vice, à peine reconnu comme tel, est presque universel dans cet ordre, et sait même se voiler d'un respect prétendu pour les vieilles coutumes de l'Angleterre.

Les abus du barreau engagèrent Frédéric II, roi de Prusse, à supprimer la profession d'avocat, c'est-à-dire qu'il fut interdit aux parties d'employer à leur choix des avocats salariés; mais il y substitua des conseillers-légaux, payés par le public, et qui devaient servir gratuitement les particuliers.

Si la satisfaction du législateur était le seul objet de la législation, cet arrangement n'était pas mal adapté à son but. Ses officiers civils étaient aussi dépendants de lui pour la durée de leurs places que ses officiers militaires. Il gouvernait le barreau comme l'armée.

Mais si la satisfaction du peuple doit être comptée pour quelque chose, cette prohibition prend un autre aspect. Elle me paraît inutile ou préjudiciable. Celui qui a plus de confiance dans l'avocat nommé d'office qu'en tout autre, n'a pas besoin qu'on lui défende de choisir ailleurs. Celui qui n'a pas cette confiance sera nécessairement mécontent.

Ce mécontentement devait être d'autant plus grand, que la procédure étant conduite dans un secret absolu, le client se sentait à la merci d'un

avocat qui pouvait négliger impunément sa cause, puisque sa récompense était indépendante de ses efforts. Si le défenseur, ainsi dépourvu de ces motifs d'intérêt et d'honneur, se livre à des travaux pénibles, il ne faut pas l'attribuer à la force de l'institution, mais à une excellence particulière dans sa nature. C'est un puissant nageur qui remonte et qui lutte contre le courant du fleuve.

Le secret de la procédure est un vice qui peut se corriger. La publicité serait un motif de diligence et de probité pour ces avocats officiels; mais ce remède serait encore insuffisant. On ne pourra jamais attendre d'un avocat pensionné par le gouvernement, le zèle et les talents d'un avocat payé par les parties. Le premier, amovible il est vrai, et pouvant perdre sa place, mais n'ayant rien à gagner par un meilleur travail, fera ce qu'il faut pour éviter le blâme et n'être pas au-dessous de lui-même; le second, animé par le double aiguillon de la crainte et de l'espérance, ne s'endormira point sur ses succès, et cherchera toujours à se surpasser. Le devoir, quand il agit seul, peut mettre en œuvre les facultés qui existent déjà; il n'appartient qu'au feu de l'espérance de faire éclore de nouveaux talents. Comparez le travail d'un esclave et celui d'un homme libre, surtout sous le rapport de l'intelligence et du perfectionnement, et vous verrez la différence entre le mobile de la peine et le mobile de la récompense.

Au fond, la véritable question n'est pas de savoir si l'avocat pensionné fera aussi bien que l'avocat salarié, mais s'il peut obtenir la confiance des parties; or, cela me semble impossible : la confiance ne se commande pas ; et, sous un tel régime, le plaideur qui perd sera bien plus disposé à attribuer son malheur à l'ignorance ou à l'indifférence de son avocat qu'à la faiblesse de sa cause. Que sera-ce s'il s'élève des soupçons d'infidélité dans un cas où le soupçon est si naturel, et où l'on ne saurait prouver ni l'affirmative ni la négative !

Le véritable objet de cette institution était sans contredit de réprimer l'esprit de chicane en ôtant aux avocats tout intérêt à prolonger les procès: l'objet était louable, mais le moyen était mal choisi. Attaquer les effets et laisser subsister les causes, c'est commencer par le mauvais bout. Quand un vaisseau est rongé par les vers, ce n'est pas les vers qu'on cherche à détruire, mais le principe de putréfaction qui les produit.

Faites de bonnes lois, et ne craignez plus les avocats, car les lois ne sont pas bonnes s'il dépend d'eux de les rendre mauvaises. Le premier rédacteur du roi de Prusse, Coccéji, veut qu'on fasse des lois sans assigner de raison, parceque, dit-il, si on assigne des raisons, les avocats ont une prise pour les attaquer, et en font des thèses de controverse. Je conviens que pour ses lois, n'ayant point de bonnes raisons à donner, il valait mieux

n'en donner aucune. Il avait trouvé deux admirables moyens de les mettre à l'abri de toute censure : une procédure secrète et des avocats aux gages du prince!

Il entre aussi dans mon plan d'avoir des avocats pensionnés pour les deux parties qui en ont besoin, le public et les pauvres; mais ces avocats, quoique pensionnés, ont bien d'autres motifs que n'avaient ceux de Frédéric pour exciter leur zèle. Indépendamment de ce que leur émulation est toujours soutenue par l'existence des avocats salariés, comme ils agissent sous les yeux du public, il sera de leur intérêt de ne pas s'exposer par leur négligence à ce que le juge lui-même ou tout autre prenne en main la cause qu'ils auraient mal servie. D'ailleurs, leur avancement dépend de leur réputation, et le meilleur moyen d'obtenir les honneurs de leur état est de se distingner dans le service du public et des pauvres.

SECTION II.

Séparation de l'état d'avocat et de procureur.

Cette séparation a dû se faire d'elle-même; elle est avantageuse à la première classe, et n'est pas nuisible à la seconde. Il y a même des cas où elle serait utile aux clients, mais, à prendre le total des affaires, elle leur est très préjudiciable.

Le travail d'un conseiller-légal se divise naturel-

lement en deux branches : 1° la recherche et l'arrangement des preuves; 2° l'exposition qui s'en fait devant le juge, le plaidoyer. La première branche ne demande que des talents communs, à l'exception d'un petit nombre de cas. La seconde requiert des connaissances supérieures pour la discussion des points de droit, le talent de la parole qui suppose une éducation lettrée et qui monte par degrés jusqu'à l'éloquence que la nature n'accorde qu'à un petit nombre de favoris. Mais les talents sont évalués à raison de leur rareté. Qu'un homme de loi à qui sa science et son éloquence amènent plus de clients qu'il n'en peut servir, se dégoûte du travail obscur et pénible de chercher des preuves, d'arranger des papiers, qu'il charge un subalterne de lui préparer ses matériaux, c'est une marche toute naturelle, et voilà l'avocat séparé du procureur comme le maçon du tailleur de pierre.

Cette division n'est pas si avantageuse au client: elle lui est même nuisible en plusieurs manières.

1° La dépense est doublée. Dans le plus grand nombre des cas sans comparaison, un seul homme aurait pu suffire aux deux opérations aussi bien que plusieurs. Mais il faut en payer deux pour l'ouvrage qui n'en demandait qu'un; et de ces deux, l'un étant un homme à hautes prétentions ne se contente pas d'un petit salaire.

2° Dans la plupart des industries, la division du travail est favorable à l'épargne du temps et à la

qualité de l'ouvrage; il n'en est pas ainsi dans la loi. Le procureur qui doit consulter un avocat, est obligé de coucher par écrit toute l'affaire, et, dans les cas les plus fréquents, il lui faudrait moins de temps pour l'exposer directement au juge que pour lui donner cette façon préliminaire. L'avocat lui-même, dans les cas les plus communs, se sert du travail du procureur sans y rien ajouter; c'est une simple répétition de la même œuvre et non un perfectionnement.

Voilà comment les deux professions se donnent la main et se font prospérer l'une par l'autre. Une petite cause qui eût été terminée dans une première audience s'étend comme le métal en passant par deux filières. L'art de faire deux fois la même opération, d'abord par le procureur, ensuite par l'avocat, équivaut dans le fait à l'art de doubler les causes.

Dans les cas qui présentent des difficultés, le procureur peut par ignorance, par témérité, commettre de grandes erreurs, et fausser la direction d'une affaire. Si l'avocat ne s'en aperçoit pas, le mal est irremédiable; s'il s'en aperçoit, toute la première instruction est à recommencer et tout est suspendu jusqu'à ce que les fautes du subalterne aient été réparées par l'habileté du chef.

3° Quand le client ou son procureur paraîtraient immédiatement devant le juge, ils auraient une responsabilité naturelle en cas de fausse re-

présentation : « Comment osez-vous, leur dirait-il, m'apporter une cause destituée de toute preuve? » Mais quand l'affaire passe par plusieurs mains, cette espèce de honte s'évanouit ; personne n'est plus responsable : l'avocat ne l'est point, car il a reçu ses documents du procureur ; le procureur ne l'est pas davantage, car il a reçu les siens du client ; et d'ailleurs ni le procureur ni le client ne sont en présence du juge pour en répondre [1].

On sent bien qu'un procureur ne peut pas, dans l'intérêt de son état, scruter à fond tout le dire de son client ; il lui importe pour son propre crédit de ne pas le tromper sur la loi, de peur de s'exposer à ses reproches; mais son honneur n'en exige pas davantage. Ce n'est pas à lui à le désabuser sur la faiblesse de ses preuves, à lui présenter le côté fort de son adversaire, à lui suggérer des arrangements pacifiques. Au contraire, c'est un casuiste indulgent, encourageant, qui examine les ressources, qui a dans l'esprit tous les cas favorables, qui voit le danger de toutes les concessions et qui possède le grand art de ménager les espérances.

Ce que le procureur est pour le client, l'avocat l'est pour le procureur : il ne s'abaissera pas à le flatter ; mais il reconnaît ses services, il a envers lui le sentiment d'une obligation ; il le ménage en

[1] Ceci se rapporte à l'usage actuel du barreau anglais.

conséquence. Si on lui a fait un exposé infidèle d'une cause, si on a omis des circonstances essentielles, il ne s'en inquiète pas; c'est l'affaire de sa partie adverse et non pas la sienne.

Il résulte donc nécessairement de la séparation de ces deux états une aggravation des maux d'un procès, parcequ'une cause, en traversant ces intermédiaires, subit les dangers d'un plus grand nombre d'erreurs, par l'ignorance des procureurs qui lui donnent la première forme, et parceque dans la transition du client au procureur et du procureur à l'avocat, la responsabilité est perdue. Si l'avocat, au lieu de tenir les affaires de la seconde main, les recevait immédiatement de la première, il en est beaucoup qu'il arrêterait à leur naissance par respect pour lui-même [1].

Que dirait-on d'un médecin qui se ferait une règle de ne jamais voir ses malades et de n'agir que sur le rapport d'un tiers? C'est l'image d'un avocat anglais, inaccessible à ses clients, et ne rendant ses réponses que par l'intervention d'un agent mercenaire [2].

[1] Ces deux fonctions ne sont pas séparées dans les États-Unis d'Amérique.

[2] La réunion des deux états serait bien facilitée par l'usage qui s'introduirait nécessairement chez tout avocat distingué d'avoir des aides dans son étude.

Exposé des motifs pour ne pas rendre les avocats directement éligibles aux emplois de judicature.

Le système graduel, en ne permettant de choisir les juges que dans la classe des juges délégués, exclut en quelque manière les avocats : ce n'est pas une exclusion proprement dite, c'est seulement une condition qui les met de niveau avec tous les autres citoyens. Tout homme est éligible à l'office de juge après avoir servi pour un temps déterminé dans le grade de juge délégué : un avocat par conséquent l'est comme un autre ; mais personne n'est éligible qu'après avoir passé par ce service, et l'avocat n'a point d'exception en sa faveur Or, comme cette exception semblerait assez naturelle, il faut expliquer pourquoi elle n'est pas admise.

Si l'avocat eût été éligible à l'emploi de juge aussi bien que le juge délégué, il aurait eu dans cette concurrence un avantage trop grand ; il peut, sans manquer à aucun devoir, se ménager des amis, cultiver un parti, entrer dans les assemblées politiques, s'y recommander par son éloquence, multiplier ses liaisons dans le monde, se rendre l'homme du jour et le héros de la circonstance. Voilà autant de moyens de succès qui, par la nature même de ses fonctions, sont interdits aux juges délégués. Ceux-ci ne sont point placés dans une situation aussi brillante, ni appelés à rendre des services

qui engagent la reconnaissance et l'affection. S'ils avaient à rivaliser avec l'avocat, ils pourraient être tentés de ménager des hommes puissants; ils pourraient craindre de heurter les passions momentanées de la multitude; ils auraient moins de cet orgueil, de cette réserve qui, dans un juge, est une vertu; car il faut considérer en eux comme vertu tout ce qui tend à les séparer des séductions du monde, à former autour d'eux une enceinte contre les partialités sociales. Que ces deux classes d'hommes fussent également éligibles, l'égalité apparente serait pour les avocats une supériorité réelle, et je ne saurais voir aucune raison de leur accorder cette préférence.

Si cet état était le seul où l'on pût acquérir la connaissance de la loi, il faudrait bien se renfermer dans le corps des avocats pour y prendre des juges; c'est ce qui a lieu en Angleterre, non par une loi expresse, mais par une coutume fondée sur une espèce de nécessité. La jurisprudence y est si prodigieusement compliquée; elle exige une étude si longue, une pratique si assidue, que, hors de la classe des avocats, on ne trouverait personne qui en eût une connaissance suffisante. Dans l'ancien régime, en France, les deux ordres étaient séparés; le juge n'avait pas été avocat; l'avocat ne devenait pas juge, au moins dans le cours ordinaire des choses.

Entre le juge accompli et le grand avocat, il y

a des traits de ressemblance; il y en a plus encore d'opposition.

Leurs études ont eu le même objet, la loi; mais ils l'ont considéré sous des points de vue différents, et même sous des points de vue contraires, comme le sont ceux de l'attaque et de la défense.

Tous deux ont besoin de cultiver l'art de la parole; mais la clarté didactique est le principal objet du juge; les qualités oratoires et les ruses du dialecticien sont le principal objet de l'avocat.

La promptitude est surtout nécessaire à un avocat, qui doit passer rapidement d'une cause à une autre, et improviser ses arguments et ses répliques. Le juge peut agir avec plus de lenteur: il peut différer sa décision s'il lui reste des doutes.

Une imagination vive, une persuasion forte, des passions faciles à s'émouvoir; voilà les grandes sources de l'éloquence pour un avocat[1]. Le calme, l'impartialité, la patience; voilà les bases de la sagesse d'un juge.

L'avocat, sur une proposition donnée, ne peut faire autre chose que de chercher des raisons pour la soutenir. Le juge conserve toute la liberté de son esprit pour se décider selon la force des raisons pour ou contre. L'un asservit son jugement,

[1] J'étais présent à une expérience de chimie assez curieuse dans sa nouveauté; on produisait de l'eau bouillante à la surface d'un verre plein de glace. « Vous voyez là, me dit quelqu'un, l'image de l'éloquence du barreau. »

et doit faire plier sa conscience à l'intérêt de sa cause; l'autre, exempt de tout intérêt séducteur, maintient son intelligence dans une indifférence philosophique entre les parties.

Il est vrai qu'un juge, pour se garantir des piéges de l'art, doit les connaître; mais pour les connaître est-il nécessaire de les avoir mis en œuvre soi-même? L'avocat qui démêle les artifices et les contradictions d'un faux témoin n'a pas commencé par exercer le faux témoignage.

Dans l'idée d'un juge accompli, il entre essentiellement trois qualités morales : l'amour de la justice; l'amour de la vérité, sans lequel il n'y aurait point de justice; et un désir constant d'améliorer les lois. Si ces trois qualités se trouvent dans un avocat, ce n'est pas par elles qu'il se distingue dans sa profession, et souvent elles seraient un obstacle à ses succès.

Un juge qui a de l'élévation dans les sentiments ne considère pas seulement la législation comme un art à exercer, mais comme une science à perfectionner. Sa vie entière est un cours d'expériences sur la force ou la faiblesse des lois; il en tient tous les résultats entre ses mains; il compare sans cesse la force des passions qui emportent les hommes avec la force des freins qui les retiennent. Il est donc le conseiller naturel du législateur, et son guide le plus éclairé! Dans ce nouveau plan, nous avons établi une correspondance de tous les juges avec le

chef suprême de la justice, correspondance qui contiendra le dépôt de leurs observations, et servira d'épreuve à leur mérite. C'est une noble carrière ouverte à leur émulation, et il n'est pas à craindre qu'elle soit négligée. Le simple accomplissement de leurs devoirs judiciaires n'est qu'une louange négative; mais les services qui auront pour objet l'amélioration des lois seront considérés comme des œuvres méritoires, et comme le plus grand honneur qui puisse couronner les travaux d'un grand magistrat.

Le même objet se présente à l'avocat sous un tout autre point de vue. La loi n'est pour lui qu'un art lucratif, et d'autant plus lucratif qu'elle est plus défectueuse. Souvent même il est obligé, sous peine de trahir son client, de se prévaloir de tous les défauts de la loi; et le plus habile à la plier dans son sens par des subtilités qui la dénaturent, devient l'oracle de sa profession. Plus elle est compliquée, plus il a de ressources; plus la procédure est incertaine et obscure, plus il a de moyens de se signaler et de s'enrichir. Faut-il attendre d'un homme qu'il cherchera bien sincèrement à se nuire? Qu'il y ait parmi les avocats des âmes supérieures à cet intérêt personnel, je suis loin de le méconnaître; mais il y aurait de la folie à compter sur des vertus si rares. Reprocher aux individus d'être ce qu'ils sont par l'effet des lois, c'est une espèce d'imbécillité. L'homme sage qui

voit la fumée et les étincelles voler dans les airs ne se lamente pas sur les incendies ; il appelle au secours, il fait jouer les pompes, il écarte les matériaux combustibles.

Si l'avocat n'est pas conduit par son intérêt à rechercher le perfectionnement des lois, il est encore moins porté par les habitudes de sa vocation à cultiver un amour exclusif pour la justice. Je ne parle point de la conduite privée de l'individu, mais de sa conduite judiciaire. Toute son étude est de faire triompher sa cause, sans distinction de juste ou d'injuste. Ses travaux seront en conséquence partagés entre le maintien et la violation du bon droit ; également zélé, selon l'occasion, pour découvrir la vérité, ou pour empêcher qu'elle ne soit découverte, pour faire échouer une demande mal fondée ou pour la faire réussir. Son devoir envers son client, son avancement dans sa profession, la paix de son âme, tout dépend de l'habitude qu'il a dû prendre de se prêter avec indifférence à toutes les causes, et de regarder la victoire comme son unique objet.

Avec indifférence, ai-je dit? Mais combien n'en est-il pas qui sentiront une prédilection perverse pour une cause douteuse ou même évidemment injuste? Plus il y a de difficulté, plus il y a de gloire : plus les moyens sont faibles, plus le triomphe a d'éclat. Une cause qui semble désespérée, présente un attrait particulier à celui qui se sent

assez de génie pour obscurcir l'évidence même, et assez d'éloquence pour maîtriser les opinions [1].

[1] Ceci n'est pas une peinture de fantaisie : c'est tellement l'esprit du barreau qu'on ne se fait pas même un scrupule de l'avouer. Quelqu'un me disait dans un propos familier : « *Nous allons voir N. N. dans toute sa gloire : car c'est la plus mauvaise cause qu'il ait eue de sa vie.* » De qui s'agissait-il dans cet éloge. ? D'un avocat distingué à tous égards par ses talents comme par son caractère : et qui tenait ce langage ? son confident, son ami intime, parlant de bonne foi, sans plaisanterie, sans sarcasme, aussi froidement que s'il eût été question de relever une partie d'échecs désespérée.

A cette anecdote, que j'ai trouvée dans les manuscrits de l'auteur, j'en puis ajouter une dont il aurait tiré un grand parti pour établir cette incompatibilité qu'il voit entre le caractère de juge et l'état d'avocat.

M. Mazère, qu'on nommait en Angleterre le baron Mazère, titre d'une place de judicature dans l'échiquier, mort centenaire il y a quelques années, avait commencé sa carrière dans le barreau, et l'avait suivie assez long-temps sans succès. Un de ses amis, croyant qu'il ne lui manquait qu'une occasion pour faire connaître ses talents, le recommande et lui procure une cause. Mazère, en l'étudiant, découvre qu'elle est injuste en elle-même, et ruineuse pour la partie adverse s'il vient à la gagner. Mais, heureusement dans sa manière de voir, il y avait un endroit faible, un point essentiel que l'avocat ne pouvait manquer de découvrir et qui assurait la décision en sa faveur. Mais cet avocat, peu habile ou distrait, parle longuement et oublie ce point principal. Mazère, au lieu de s'en féliciter, était dans une grave inquiétude, tourmenté de l'idée de ruiner une famille par la faute de son défenseur. En reprenant la parole, il sut adroitement ramener son attention sur ce point, et lui suggérer ce qu'il avait oublié,

Quand un avocat veut peindre en beau sa profession, que fait-il? Il trace le portrait d'un juge, et met au bas son propre nom; il se représente comme le défenseur de l'innocence opprimée, le conseil de la justice, le réparateur des torts, l'appui des orphelins. Mais en traçant cette peinture flatteuse, il oublie qu'une cause a ordinairement deux parties, et que s'il y a un avocat du côté de l'opprimé, il y en a probablement un autre du côté de l'oppresseur: il oublie encore que l'oppression étant plus naturellement le fait du riche que celui

Tout change en un moment, et la victoire, qui était déjà de son côté, repasse à celui du bon droit. Son ami l'aborde, le complimente sur sa délicatesse, mais lui déclare qu'il n'a plus rien à faire au barreau, qu'il a commis le crime irrémissible de trahir son client, et qu'à l'avenir pas un procureur ne lui confiera la plus petite affaire. Mazère subit cette sentence avec orgueil, et, quittant le service de la loi, alla se vouer aux mathématiques, pour lesquelles il avait une grande passion. Quelques années après, ce même ami de M. Mazère, étant à dîner chez lord Shelburne, alors premier ministre, conta cette anecdote d'une manière très amusante et comme une singularité unique. « Vous venez de me rendre un grand service, lui dit lord Shelburne : il y a un juge à nommer pour le Canada : si M. Mazère veut accepter cette place, elle est à lui ; un avocat trop scrupuleux pour sa profession doit faire un juge excellent. » M. Mazère accepta l'office et le remplit plusieurs années avec la plus haute distinction. Ce fait, que j'avais appris de lord Shelburne (marquis de Lansdowne), me fut rapporté dans tous ses détails par M. Mazère lui-même.

du pauvre, l'avocat le plus habile et le plus célèbre est plus souvent du côté de l'oppresseur que de celui de l'opprimé.

Mais un homme probe, dira-t-on, ne se chargera pas d'une mauvaise cause; ou s'il l'entreprend, il ne le fera que par manière d'acquit, et sans employer de mauvais moyens. Cet argument sera très bon, quand on aura prouvé que connaître son devoir et le faire est une seule et même chose; mais le fait est qu'un avocat, à moins de cas extraordinaires, ne peut et ne doit refuser aucune cause. Peut-il prononcer si elle est bonne ou mauvaise avant de l'avoir étudiée? Après s'être engagé à la défendre, pourrait-il rompre son engagement sans tromper son client? Quel tort ne lui ferait-il pas en le condamnant ainsi d'avance? De quel droit se mettrait-il à la place du juge? et quel avantage pour l'homme puissant, s'il pouvait engager les avocats à refuser la cause de son adversaire, sous prétexte qu'elle répugne à leur délicatesse? La nature de cette profession est de défendre le pour et le contre; il ne faut pas prétendre en changer la destination. L'intérêt de la justice exige cet assaut des deux partis contraires; le département du juge est d'écarter leurs exagérations réciproques, et de trouver la vérité par leurs contradictions mêmes.

L'utilité de cette discussion contradictoire est si manifeste, que l'opinion publique accorde une espèce de licence tacite aux orateurs du barreau, et

les exempte, dans l'exercice de leur profession, de ce respect scrupuleux pour la justice et la vérité qu'on exige dans tout autre cas. Ils sont, à cet égard, dans une position qui a quelque analogie avec celle des acteurs, à qui l'on permet, sans conséquence, d'exprimer des sentiments que l'homme désavoue et qu'on ne juge pas d'après leur rôle. On distingue également dans un plaidoyer l'homme et le personnage. Mais quoique cette distinction soit bien fondée, il n'en est pas moins vrai que ce théâtre n'est pas la meilleure école pour former des juges.

La définition d'un orateur, *vir probus dicendi peritus*, est devenue célèbre; mais il ne serait pas aisé de montrer comment l'art de bien parler est favorable à la probité, puisqu'un moyen de séduire est toujours une tentation de plus. L'éloquence impose du respect; elle donne un degré de considération publique, une influence plus proportionnée aux talents qu'aux vertus. La supériorité qu'un grand orateur est sûr d'obtenir par une éloquence entraînante l'expose à des tentations qui n'existent pas pour des talents médiocres.

Enfin, pour me résumer, j'estime qu'un des principaux avantages de mon plan est de tirer les grands juges d'une classe d'hommes tels que sont les juges délégués, plutôt que de celle des avocats. Je préfère pour ces pontifes de la loi des hommes purs, consacrés de bonne heure au service unique

de la justice et de la vérité, à ceux qui ont pris la dangereuse habitude de soutenir indifféremment le pour et le contre.

Le sommaire des motifs peut se réduire en peu de mots.

1° Ouvrir cette carrière aux avocats, ce serait diminuer la valeur des places de juges-députés; les talents se porteraient vers le barreau, plutôt que vers la judicature.

2° Il y aurait injustice et découragement dans la distribution des récompenses. Pendant que les juges délégués méritent leur avancement par des services publics et gratuits, l'avocat qui ne sert que lui-même, et ne travaille qu'à sa fortune, aurait une grande facilité à les devancer dans la carrière des honneurs.

3° Cette concurrence des juges délégués avec les avocats pourrait porter atteinte au caractère moral des premiers, en leur donnant la tentation de recourir à des moyens de brigue et de flatterie, qui seraient des crimes pour eux, et n'en sont pas pour leurs rivaux.

4° Cette même concurrence rabaisserait l'état qu'on ne saurait trop exalter, et rehausserait dans la même proportion celui qu'on ne saurait tenir dans des limites trop resserrées. Plus on étudie l'histoire des jurisprudences, et l'influence que les avocats ont exercée, plus on est convaincu qu'il importe de rompre, autant que possible, toute alliance en-

tre eux et les juges, entre eux et les législateurs, entre eux et le clergé; car ils ne s'unissent que pour nuire; et la grande puissance des avocats est en même temps le principe et la suite d'une profonde maladie dans le corps des lois.

Je ne saurais me résoudre à conclure ce chapitre sans faire une apologie pour moi-même, relativement à la peinture défavorable que je viens de tracer.

Il importe au législateur de connaître les hommes tels qu'ils sont; il lui importe de voir la relation qui subsiste entre les intérêts particuliers de chaque classe et les intérêts de la communauté; il lui importe de savoir distinguer ses amis et ses ennemis.

Si, en fermant les yeux sur les intérêts hostiles d'une classe de la société, ou si, en gardant le silence, on pouvait prévenir le danger, il faudrait se taire : mais en ceci la cause de la vérité est la cause du genre humain ; on ne saurait se tromper impunément, et il faut ouvrir les yeux sur le mal pour en découvrir le remède.

La défiance du législateur contre une classe particulière doit être en raison de deux circonstances : 1° le degré d'opposition qui existe entre l'intérêt de cette classe et l'intérêt commun; 2° les moyens d'influence qu'elle possède.

S'il y a eu des temps, s'il y a encore des pays où le clergé dût être regardé comme occupant le premier rang parmi les ennemis naturels de la

communauté, ce n'est point par une conséquence nécessaire de ses fonctions; c'est un résultat de circonstances qui se sont déjà affaiblies, et qui peuvent cesser. Le clergé, officier de morale et ministre de consolation, pourrait devenir l'ami naturel du peuple dans les pays mêmes où il est encore aujourd'hui son tyran et son exacteur. Mais si l'intérêt de la société est dans la meilleure législation et la meilleure procédure, l'opposition qui existe entre cet intérêt et celui des hommes de loi mercenaires ne me paraît pas de nature à pouvoir finir. Quand les loups auront fait la paix avec les brebis, les avocats pourront haïr les procès et les procureurs la chicane [1].

[1] En Hollande, les tribunaux de communes avaient des juges fort ignorants: ces places ne durant qu'un an ou deux, on ne songeait point à s'y préparer par de bonnes études et on n'avait pas le temps de suppléer par l'expérience au défaut de savoir. Cette circonstance avait donné une prépondérance entière aux avocats, qui d'ailleurs n'avaient aucune autre carrière à suivre et qui ne songeaient qu'à tirer le meilleur parti de leurs clercs. « Par une conséquence nécessaire, » dit Meyer, ils se trouvèrent possesseurs de traditions dont » se composait la législation et la procédure, et maîtres de » faire adopter, comme existant d'après les usages reçus, tout » abus qu'ils croyaient convenable à leurs intérêts, de re- » jeter tout ce qui pouvait simplifier la procédure, régula- » riser la législation, ou même répugner à d'anciennes ha- » bitudes, enfin d'introduire les absurdités les plus inconve- » nables et les plus contraires aux lois. » Esprit des institutions judiciaires, tom. IV, p. 188.

Ceux qui blâment toute censure générale d'une profession comme une attaque illibérale et basse, servent mal la cause qu'ils veulent défendre. Une censure qui tombe sur le caractère d'une profession place dans le jour le plus honorable ceux qui ont su s'en préserver, et fournit la meilleure apologie pour les autres.

CHAPITRE XXII.

DES BUREAUX DE CONCILIATION.

Rien de plus louable que le but : rien de moins efficace ou même de plus contraire au but que le moyen.

Voici, pour en juger, un dilemme qui me paraît sans réplique. La décision de ces conciliateurs sera rendue sur des raisons insuffisantes ou sur des raisons suffisantes : dans le premier cas, elle serait injuste : dans le second, le bureau de conciliation aurait rempli les fonctions d'une cour de justice.

L'objet de cette institution est de prévenir les procès : mais comment les conciliateurs doivent-ils opérer ? N'ont-ils pas les parties à entendre, des preuves à examiner, des arguments à discuter ? mais exposer ses raisons, faire entendre ses témoins, c'est plaider. Voilà donc une procédure extrajudiciaire instituée pour prévenir un procès ? Il faut que la magie des mots soit bien grande pour que celui-ci ait pu charmer tant de bons esprits.

Une plaidoirie *en conciliation* doit avoir toutes les parties essentielles d'une plaidoirie *en justice ;* mêmes longueurs, mêmes difficultés, mêmes frais en les supposant réduits dans les tribunaux à l'ab-

solu nécessaire. Un bureau de conciliation fera donc tout le mal qu'une cour de justice peut faire, mais il fait le même mal sans pouvoir opérer le même bien.

Prononcer sans raisons suffisantes est un acte de témérité qui ne convient ni à un homme, ni à un tribunal : mais si vous avez des raisons suffisantes pour former une décision, pourquoi ne pas décider ? Votre décision peut faire du bien et ne peut faire aucun mal. Elle fait du bien si les deux parties y acquiescent : car que peut-on attendre de plus du tribunal le plus respecté ? Elle ne peut faire aucun mal, puisque si l'une des parties n'y donne pas son acquiescement, le recours à l'appel lui est ouvert, et la cause est portée de suite devant le tribunal qui lui inspire le plus de confiance.

Il y a toutefois un cas, mais un seul, où il serait utile d'engager les parties à faire une conciliation, lorsque les circonstances sont telles que les dépenses inévitables d'un procès pourraient excéder la valeur de l'objet en litige et que le droit des parties est incertain. Un ami du demandeur peut lui dire : « L'issue de la question est douteuse ; il n'est pas possible de prévoir sur qui tomberont les frais. Vous croyez avoir droit à mille livres : votre antagoniste prétend que vous n'avez droit à rien : les frais, qui ne seront pas moins de deux mille, seront aussi probablement à votre charge qu'à la sienne. Votre chance de mille est donc égale à

zéro. Si vous pouvez obtenir de lui cinq cents, c'est un gain tout pur. » Le même ami peut tenir au défendeur un pareil langage avec la même vérité. Si l'arrangement est accepté des deux parts, le procès est prévenu; leur avantage est réciproque; aucune promesse de la loi n'est violée, aucun d'eux ne perd de son droit. Il peut y avoir d'autres cas où des parents, des voisins, ont une cause à porter en justice : une conciliation peut être fort convenable pour prévenir les animosités qui résultent ordinairement d'une décision judiciaire; il n'y a point d'orgueil blessé, point de victoire : chaque partie peut se faire honneur de sa disposition pacifique. Mais pour qu'un accommodement si raisonnable ait lieu, est-il nécessaire qu'il passe par un office de conciliation en titre ? Le juge, ami naturel des deux parties, ne peut-il pas le leur conseiller ? Le respect de sa place n'ajoute-t-il pas un nouveau poids à cette recommandation bienveillante ?

Dans tout autre cas, qui dit *accommodement*, dit en d'autres termes, *déni partiel de justice*. Moi demandeur, on m'engage à céder une partie de ce qui était mon droit : je fais un sacrifice qui tourne au profit d'un homme plus égoïste que moi. La décision impartiale de la loi ne donne pas plus d'avantage à un plaideur qu'à un autre; elle met l'homme simple de niveau avec l'homme astucieux, le plaideur facile et généreux sur le même pied

que le plaideur intraitable et dur. Dans le système de conciliation, on détruit cette égalité; il s'établit entre les deux parties une sorte d'enchère où chacun marchande de son côté, mais où tout l'avantage est au plus tenace, au plus avide.

Quand la loi elle-même recommande l'accommodement comme méritoire, un défendeur qui se sent dans son tort, saura bien en tirer parti. Il s'arme d'effronterie, joue la persuasion, parle avec confiance de ses droits, mais en même temps, par amour pour la paix, il est disposé à faire quelques sacrifices, à céder une partie, quoiqu'il pût disputer le tout. C'est ainsi qu'il extorque de son adversaire, d'un homme qui a la justice de son côté, l'abandon d'une partie de son droit, par la crainte qu'il a de passer pour être minutieux ou litigieux. Le défendeur, sous le masque de la libéralité, recueille le bénéfice de sa cupidité, et le demandeur se voit comme contraint de céder son bien sous peine d'encourir l'imputation que son adversaire mérite seul.

Un juge qui aurait une partialité secrète pour le défendeur a beau jeu, dans ce système, pour lui donner un demi-gain de cause sous ce prétexte de conciliation. Quel préjugé ne s'élève pas contre le plaideur qui refuse un conseil de paix de la part d'un juge qui condescend à revêtir le modeste et touchant office de médiateur! La partie qu'il veut engager à ce sacrifice partiel, eût-elle un droit

évident, le juge est encore à l'abri de la censure. Tout ce qu'on pourra lui reprocher de plus grave, c'est une sagacité trompée par un excès de bienveillance.

Les abus qui naissent si naturellement de ce préjugé en faveur des conciliations, étaient devenus tels sous les lois sardes, qu'ils attirèrent l'attention du législateur. Le code (L. 11. 1. 15.) défend aux juges, par une clause expresse, de donner aucun ordre pour obliger les parties à un accommodement. Et n'y a-t-il pas en effet dans un pareil ordre, non seulement une injustice, mais même une contradiction dans les termes? On peut bien forcer un plaideur à dire qu'il est content, mais non le forcer à l'être.

Qu'on me permette de me répéter en d'autres termes. Qu'est-ce qu'on entend par *conciliation?* Entend-on que le demandeur doive recevoir tout ce qui lui est dû, ou seulement une partie? Si c'est le tout, les conciliateurs officiels, avant de prononcer, doivent vérifier toute sa demande; s'il ne doit recevoir qu'une partie, la promesse de la loi à son égard est violée. Où est la justice? Où est la paix?

Si les deux parties sont disposées à transiger, à quoi sert pour cela un office en titre, une création de charge onéreuse? Qui les empêche de se rapprocher, de s'expliquer mutuellement, d'appeler à leur aide des amis communs? Auront-ils plus de

confiance dans le choix des autres que dans le leur même ?

S'ils ne sont pas disposés à se concilier, à quoi sert cet office intermédiaire, qu'à les arrêter, à consumer du temps, à augmenter les frais ? Pourquoi créer un procès avant de leur donner la permission de faire un procès? Tout l'avantage est là pour le chicaneur qui retarde la décision, et qui trouve dans chaque délai quelque chance favorable.

Après avoir combattu ce préjugé, il est bon d'en expliquer la cause. Personne n'a pu suivre la marche d'un procès, même dans les systèmes les moins défectueux, sans être frappé des inconvénients attachés au malheur de plaider; frais, longueurs, incertitudes, animosités, nullités multipliées, jugements contraires à l'attente publique, etc. De là s'est formé un premier préjugé contre le recours en justice : *litigieux* est partout un terme de reproche, et une faveur naturelle s'attache à tout ce qui peut prévenir les procès, c'est-à-dire à prévenir les plaintes portées devant les tribunaux, à décourager ceux qui ont des droits à réclamer, à rendre difficile l'accès de la justice, à créer un préjugé qui favorise la mauvaise foi.

D'ailleurs, dans un mauvais système de procédure, avec une marche lente, des frais énormes, une justice douteuse, il est évident qu'un accommodement, mauvais en lui-même, peut être rela-

tivement bon : mieux vaut sauver une partie de son droit, que de l'exposer tout entier, ou de ne le recouvrer qu'après avoir consumé une portion de sa vie dans les tribulations et les angoisses qui assaillent le malheureux plaideur à chaque pas de sa carrière ; mais pour obvier à ce mal, le devoir du législateur est de corriger la procédure, et non de chercher des expédients pour s'en passer. Ce qu'il doit à ses sujets, ce n'est pas une demi-justice, c'est la justice dans sa plénitude.

Leur donner un pouvoir de cette nature, c'est y jeter de nouveaux germes de dissension. Pour un différent que vous apaiserez par ce moyen, vous ferez naître les germes de mille querelles.

3° Si ce tribunal n'est simplement qu'arbitre et médiateur, on ne gagne rien par une institution de ce genre : il n'est pas besoin de faire ce qui existe déjà. Et si on leur donne un pouvoir, il faut bien les soumettre à la révision, à l'appel d'un juge régulier; dès lors, on ne gagne rien du tout.

4° Le tribunal domestique ne sera pas même un tribunal secret. Le mettre sous le serment serait la précaution la plus frivole et la plus dangereuse.

CHAPITRE XXIV.

DE LA COMPARUTION SIMULTANÉE DES DEUX PARTIES DEVANT LE JUGE [1].

Cette comparution des deux parties devant le juge au début de tout procès civil ou pénal est un trait emprunté de la procédure domestique. Qu'un père de famille soit informé d'une querelle entre ses enfants ou ses gens, il ne demande pas des écritures, il ne fait pas intervenir des étrangers, il n'ajourne pas; voici ce qu'il fait : il appelle les parties intéressées, les interroge en droiture, prend les dépositions des témoins, et prononce. Il est vrai qu'avec un système si simple, les procès seraient bien courts. La plupart seraient terminés dès la première séance. On doit s'attendre à de fortes objections de la part de ceux qui vivent de la chicane.

Cette première entrevue entre les deux parties suffira pour faire abandonner des causes fondées sur des erreurs, des méprises, des soupçons mal fondés, et il y en a beaucoup de ce genre ; et si ce différend roule sur un point de loi, ou si la

[1] Voyez sous ce titre, *Preuves judiciaires*; ce chapitre n'est qu'un supplément.

cause dépend du seul témoignage des parties, la décision pourra être immédiate. Livrez la même affaire au système commun de procédure, elle pourra durer des mois et des années.

Si la cause n'est pas terminée dès la première comparution, elle sera du moins éclaircie par les concessions mutuelles de tous les faits que ni l'une ni l'autre des parties ne veut contester. L'affaire se trouvera donc réduite à ses moindres termes, dégagée de tout ce superflu ordinairement plus considérable que le principal. Point de témoins à entendre sur tous ces faits convenus, point d'enquête pour les établir. La procédure, éclairée par ces aveux formels, marche directement à son but.

Si le cas est de ceux qui admettent un arrangement amiable, voilà le moment le plus avantageux pour le faire; le juge sera le premier à le conseiller, car il n'y a point d'opposition entre les fonctions de médiateur et celles de juge.

Si un délai est demandé, le juge pourra le proportionner au besoin réel de la cause; celui qui le demande sera, non seulement tenu d'alléguer une raison, mais encore de prouver qu'elle est valable.

Dans le système habituel de procédure, il faut, dans tous les cas, fixer un délai, parcequ'il est nécessaire dans quelques uns. Tant que vous tenez les plaideurs éloignés l'un de l'autre et de leur juge, une profusion de délais est inévitable. Il faut

les accorder et les renouveler sur les prétextes les plus vains et les mensonges les plus impudents. Il faut en donner en maintes occasions où les parties, si elles étaient consultées, n'en demanderaient point. On ne saurait dire à combien de longueurs et de fausses démarches on est entraîné par la seule omission du moyen simple et primitif que je propose.

Quoi! dira-t-on dans quelques pays où le respect dû au rang l'emporte sur celui qu'on doit à la justice, ferez-vous paraître devant un tribunal des hommes d'une classe supérieure? Sera-t-il au pouvoir de leurs laquais de les citer devant un juge? Le temps d'un homme d'état, d'un député, d'un ministre, n'est-il pas aussi précieux au public qu'à eux-mêmes? N'est-il pas convenable de les exempter d'une corvée onéreuse et humiliante?

Laissant à part ce préjugé de l'orgueil qui pourrait bien n'être qu'un artifice des plus forts pour opprimer les plus faibles, je suppose qu'en tout pays, même ceux où l'inégalité est à son plus haut point, les hommes du rang le plus élevé seraient obligés de comparaître en qualité de témoins; est-il plus pénible d'y venir pour soi que pour autrui? Si un grand seigneur qui a un procès ne se présente pas au juge, il doit exposer son affaire à un homme de loi: or, il n'y a pas moins de temps perdu par cette méthode que par l'autre; il y en

a même bien moins, car on arrive ainsi à une décision plus prompte; la comparution des parties dispense de celle d'une foule d'autres témoins, et, comme on l'a déjà dit, la cause, soulagée de tout ce qui est hétérogène, réduite à ses moindres termes, est souvent terminée par des aveux ou des propositions conciliatoires.

Les choses ne vont pas ainsi en Angleterre et en France. Un client expose son affaire à un procureur; celui-ci fait des écritures, des mémoires, et les envoie à un avocat pour le consulter; c'est-à-dire, pour savoir ce que la loi prononce. L'avocat, plus tôt ou plus tard, selon ses occupations, expose ensuite la même cause devant le juge; et le juge, après cette série de travaux intermédiaires, déclare la loi. Cette méthode, il faut en convenir, est bien plus agréable pour ceux qui l'ont introduite que la comparution immédiate des parties. Le procureur et l'avocat se rendent successivement nécessaires, et le seraient très rarement dans mon plan. Le juge même aime beaucoup mieux traiter avec des amis qu'avec des étrangers, et trouver les affaires déjà digérées que d'avoir à les débrouiller d'après les dires des plaidoiries informes et grossières.

Pour les exceptions à cette règle, je renvoie au chapitre 2, L. 3, *Preuves judiciaires*.

Dans les causes civiles, quand une partie légalement sommée s'absente sans envoyer d'excuse

légitime, la procédure doit aller en avant, la partie présente et les témoins doivent être entendus; mais ils seront soumis à un interrogatoire en sens contraire par le ministère public et par le juge. Le jugement peut être prononcé provisoirement contre la partie absente, et l'exécution avoir lieu, sauf les précautions nécessaires pour ne pas commettre une injustice irremédiable.

Dans une audience subséquente, lorsque la partie absente au premier jour aura comparu, il lui sera permis de contre-examiner sa partie adverse sur toutes ses assertions; mais auparavant on examinera le motif de son absence, et l'on recherchera s'il n'y avait point d'intention d'obtenir quelque avantage indû par la dépérition de quelque preuve.

Un cas à prévoir, est celui où l'une des parties présumerait que son adversaire veut se soustraire à la comparution d'une manière absolue. Il faut donner au premier le droit de se rendre chez l'autre à l'improviste, de le conduire incessamment chez le juge, et en cas de refus, d'user du degré de contrainte nécessaire.

Ce pouvoir peut être exercé dans le cas où la personne dont on veut se plaindre est entièrement inconnue du demandeur, lorsqu'il s'agit d'un étranger, passant dans la place, sans intention de s'y arrêter, ou de toute personne qui serait sur le point de partir pour un voyage. Cette garantie peut encore être nécessaire dans les cas pénaux d'une telle

gravité, que l'accusé pourrait être disposé à la fuite pour se soustraire à la justice.

J'ai sous les yeux un ouvrage d'un juge écossais (M. Hutchinson), où il rend compte des cours instituées en Écosse pour les petites dettes, celles qui n'excèdent pas cinq livres sterling; il porte à un peu plus de trois mille les causes qui sont annuellement décidées dans une seule de ces cours: et par approximation, entre toutes celles du royaume, on peut les porter au-delà de cinquante mille, dont le plus grand nombre ne dure pas une demi-heure.

On peut également, par approximation, estimer que le nombre des causes portées dans le tribunal régulier (*court of session*) est de quatre mille cinq cents.

Quelle raison y a-t-il pour qu'une cause de cinq livres sterling soit bien et dûment jugée par le tribunal sommaire, et qu'une cause de cinquante, de cent, de cinq cents, requière une procédure toute différente? pourquoi, en particulier, faut-il qu'une cause de cette valeur ne soit pas soumise à la comparution personnelle?

Il se présente une raison toute simple; c'est que les petites causes, entre les petites gens, n'offraient aucune exploitation lucrative aux hommes du métier; mais celles qui excédaient cinq livres sterling commençaient à offrir quelque prise à l'action fiscale et aux écritures salariées.

Cette raison n'est pas de celles qu'on donne. On a mieux aimé alléguer que des causes d'une plus grande valeur requéraient plus de savoir; que la recherche de la vérité devenait plus difficile; qu'une somme plus forte devait attirer un plus haut degré d'attention; et enfin que, comme il était question d'une classe supérieure de personnes, il fallait leur épargner la vexation d'une comparution personnelle.

C'est avec des arguments aussi faibles, on peut dire aussi ridicules, qu'on a maintenu le système des comparutions par procureur, des plaidoiries par écritures, de ces routes obliques et tortueuses substituées à la ligne droite, toujours la plus courte et la plus facile.

Cette prétendue vexation, qu'on veut épargner aux parties, qu'est-elle en comparaison de celles qui résultent des frais, des longueurs, des ennuis, des embarras de toute espèce, attachés à ce qu'on veut appeler la procédure devant les tribunaux réguliers? S'agit-il d'économiser le temps précieux de cette classe de la société? mais faut-il moins de temps pour expliquer sa cause en particulier à son procureur, que pour la faire connaître en public à son juge? Dira-t-on qu'un homme d'une certaine classe ne veut pas se compromettre, et peut-être avec une partie adverse d'une classe inférieure? mais est-il d'une bonne justice de reconnaître ces ménagements, d'avoir égard à ces vanités?

On dit qu'en Russie un homme d'un certain rang se croirait dégradé s'il avait à paraître devant une cour de justice ; mais, malheur aux tribunaux qui admettent cette prétendue dégradation, et qui se laissent insulter par de pareils préjugés! On ne peut s'y soumettre sans renoncer au premier principe de toute bonne justice, l'égalité devant la loi. C'est donner à une classe le privilége d'opprimer tous ceux qui n'ont déjà que trop de désavantage dans leur lutte contre la grandeur et l'opulence.

Il faut observer que M. Hutchinson, en rendant compte de ces cours d'Écosse pour les petites dettes, plaide sans le savoir la cause de la procédure naturelle, personnifiée dans ces cours, et qu'il en fait sentir la supériorité d'une manière frappante. Il leur attribue toutes les qualités qu'on peut désirer ; il n'y a vu que désintéressement, candeur, loyauté, égalité, et d'autre résultat que la satisfaction générale, la confiance publique.

En peut-on dire autant de ces tribunaux supérieurs où la même cause, qui aurait été terminée en un jour dans le mode sommaire, est prolongée pour des mois, même des années, et se perd souvent dans un labyrinthe qui n'a point d'issue?

CHAPITRE XXV.

DES MOYENS DE PUBLICITÉ.

J'estime la publicité dans les tribunaux équivalente à toutes les autres précautions réunies. Son importance, sa nécessité, ses heureux effets, ont été développés dans le Traité des preuves judiciaires, de manière que je n'ai point à y revenir.

Il s'est fait à cet égard, en Europe, un grand progrès dans l'opinion. Quoiqu'il y ait encore des gouvernements assez aveugles sur leurs intérêts pour maintenir la procédure secrète, je ne crois pas qu'il pût se trouver un jurisconsulte assez déhonté pour encourir l'opprobre de la défendre.

L'objet de ce chapitre est d'indiquer quelques uns des moyens par lesquels on peut s'assurer d'un public dans les audiences, et surtout d'un public qui appartienne à une classe instruite, en état de suivre les opérations du juge, de les comparer à la loi, d'aprécier ses jugements, et d'éclairer l'opinion.

Les causes d'éclat, les causes d'une importance majeure, celles qui excitent un intérêt de passion, n'ont besoin d'aucun secours pour la publicité; la

difficulté est d'obtenir une assistance pour les séances habituelles, pour le cours régulier des affaires.

La salle doit être suffisamment spacieuse pour deux cents personnes, indépendamment de l'espace réservé au service du tribunal. Les cours de justice, à Londres, sont trop petites; mais si elles n'admettent pas une audience nombreuse, ce désavantage est bien compensé par la classe des auditeurs, entre lesquels se trouvent toujours les hommes de loi les plus éclairés, les vétérans de la profession. Dix témoins de cette espèce ont sûrement plus d'effet sur l'attention et la conduite d'un juge que deux cents témoins vulgaires; mais le nombre a toujours une influence marquée, ne fût-ce que par la chance des talents qui peuvent s'y cacher. D'ailleurs, chacun sait qu'il existe dans une masse une certaine pénétration qui saisit le fort et le faible de la plupart des affaires, et qui découvre dans la conduite d'un juge ses motifs d'action et ses traits caractéristiques avec autant de finesse que de promptitude.

Une grande raison pour placer les tribunaux dans les villes les plus populeuses de la province, en sacrifiant même la régularité de la distribution géographique, c'est l'espoir d'obtenir un plus grand cercle de spectateurs et de personnes assidues, qui acquièrent par l'habitude une connaissance de la procédure. C'est comme un parterre

exercé, qui juge mieux d'une pièce que des auditeurs neufs et sans expérience.

On peut user de divers moyens pour intéresser le public de l'état des causes : un tableau, placé en divers endroits, annonçant les jours de leur présentation, pourra rivaliser avec des affiches qui annoncent des spectacles moins instructifs et moins utiles.

Nous n'avons encore que des spectateurs libres et volontaires; cette importante publicité serait donc encore un hasard. N'y aurait-il pas moyen de s'assurer de quelques témoins respectables, par exemple, entre ceux qui ont des fonctions publiques, à qui elles laissent du loisir? Les ecclésiastiques me paraissent propres à ce service. Dans les cours de district, les curés du voisinage pourraient être tenus de remplir ce devoir à tour de rôle; et tant qu'on juge à propos de conserver ces serments, contre lesquels il y a des objections si fortes[1], l'office de les administrer ne saurait être placé en des mains plus convenables.

L'obligation de suivre quelque tribunal pendant un certain temps pourrait être imposée à la jeunesse comme une qualification nécessaire pour aspirer aux emplois; et qui peut douter que cette branche d'éducation ne leur fût très utile? Quel séminaire est aussi bien adapté qu'un tribunal à former des ci-

[1] Voyez *Traité des preuves judiciaires*, liv. II, ch. XII.

toyens expérimentés, accoutumés à réfléchir sur les lois, et à peser les actions humaines dans les balances de la justice? La plus illustre jeunesse de Rome, en entrant dans le monde, s'attachait à des magistrats distingués, à des jurisconsultes blanchis dans les fonctions de la loi, et s'instruisait d'exemple auprès de ces grands modèles.

Mais un tribunal n'est qu'un lieu borné; les citoyens qui peuvent y assister ne sont comparativement qu'un bien petit nombre. N'oublions pas que le principe de la publicité demande la liberté de la presse pour tout ce qui se passe dans les cours de justice. Je ne dis pas que le juge doive ordonner l'impression des pièces dans tous les procès, dépense qui serait énorme et inutile; car le public ne daignerait pas jeter les yeux sur la millième partie de ce fatras : il suffit d'accorder la faculté de transcrire les registres, et l'on peut s'en fier, soit à l'intérêt des journalistes, soit aux parties elles-mêmes, pour distinguer ce qui peut exciter la curiosité générale.

Depuis long-temps en Angleterre, et depuis quelques années en France, l'industrie des tachygraphes fournit au public un amusement et une instruction que peu d'autres peuples ont le bonheur de posséder. La nation a les yeux ouverts sur les procédés de la justice, et l'on ne peut pas oublier que les lois sont toujours en action.

Doit-on permettre aux parties d'imprimer des

factums même avant le jugement? Cela est toléré en France et défendu en Angleterre; on a craint qu'il n'en résultât des préventions dans l'esprit des jurés; objection qui serait péremptoire si cette publication n'avait pas lieu pour les deux parties. Mais ce qu'on pourrait alléguer de plus fort contre ce privilége, c'est qu'il serait trop souvent favorable aux riches et nuisible à ceux qui n'en pourraient pas soutenir les frais. Reste à juger si cet inconvénient accidentel doit l'emporter sur l'avantage d'intéresser le public à une cause, pendant que l'espérance, la crainte et la curiosité sont à leur plus haut terme, et assurent à ces publications un plus grand nombre de lecteurs.

La publicité se lie naturellement à l'appareil extérieur de la justice, à ce cérémonial qui ajoute à l'autorité par son influence sur l'opinion. Chacun sait combien les marques de dignité, les décorations, les gardes, les costumes, la pompe du lieu, agissent sur l'imagination des hommes; et ceux qui se croient le plus au-dessus du peuple, les philosophes mêmes, ont bien de la peine à se défendre de cette impression. L'appareil convertit un théâtre en palais et un histrion en roi. Qu'on explique ou non ce préjugé si universel, le fait est incontestable: on ne s'en est que trop servi pour tromper les hommes: il faut en faire usage pour leur bien. Sans doute un juge, pour être entouré de pourpre, n'en sera pas plus infaillible, mais la multitude en sera

plus disposée à l'écouter avec soumission; lui-même se respectera davantage, et n'oubliera pas qu'en lui l'orgueil de son état est vertu: plus il paraît au-dessus d'un homme ordinaire, plus les témoins craindront de mentir en sa présence. Leur conscience est pour ainsi dire réveillée et avertie par la majesté du lieu et de la personne.

Voilà une partie des raisons séduisantes qu'on pourrait alléguer pour donner soit aux juges, soit à tout ce qui les entoure, un appareil extérieur de dignité, une solennité imposante par des moyens empruntés de tous les arts, particulièrement de celui qui a le plus étudié les passions et les impressions des hommes rassemblés en grand nombre.

Mais des réflexions plus mûres tendent à écarter des cours de justice et des juges eux-mêmes toute pompe extérieure, toute dignité factice, tout ce qui va au-delà des graves bienséances d'une fonction qui a trop pour elle la puissance de la réalité pour avoir besoin des secours de l'imagination et de l'empire des sens. A mesure que la raison publique se forme, elle tend à dédaigner ces accessoires et à se porter sur l'essentiel. La majesté du lieu est d'être le temple de la justice: la dignité du juge est dans la sagesse de ses arrêts.

Dans une salle assez vaste pour contenir au moins deux cents spectateurs assis, le siége du juge doit occuper une station isolée et dominante. Les secrétaires, placés au-dessous de lui, doivent

encore être élevés au-dessus de l'assemblée. Le costume est absolument nécessaire. Le manteau du juge, signalement de son office, doit être assez ample pour cacher les inégalités que la nature aura pu mettre dans l'apparence des personnes. Les imperfections, les disgrâces physiques sont plutôt des présomptions favorables à la capacité d'un individu, car, en général, plus la nature s'est montrée avare à notre égard, plus nous sommes portés à cultiver les facultés qui dépendent de nous : mais cette réflexion n'est pas à la portée du vulgaire.

L'accusé doit être dans une loge un peu exhaussée : les témoins doivent être vis-à-vis de l'accusé et en vue de toute l'assemblée.

Une autre sûreté peut être ajoutée à celle qui résulte de la publicité : l'obligation imposée au juge de motiver son jugement. Donner en face d'une assemblée nombreuse de mauvaises raisons pour justifier un jugement inique, c'est une tâche trop difficile pour la prévarication la plus décidée. Il y aurait même du péril à le faire : car, dans un juge, un faux raisonnement étant une forte présomption de mauvaise foi, peut servir de base à une accusation positive. La motivation du jugement est donc d'une haute importance, pour le public et pour le juge même.

Quand un délit est accompagné d'une atténuation, le juge doit déclarer d'abord quelle peine la loi assigne au délit dont il s'agit, et quelle diminu-

tion il y apporte à raison de cette atténuation spéciale : s'il y en a plusieurs, il doit les mentionner séparément avec la diminution de peine qui en résulte.

Il en sera de même des aggravations.

Ces règles sont faites pour servir au juge de guide et de frein; de guide à son jugement, de frein à ses affections. Quand un nombre d'*item* dans une balance de mérites et de démérites sont entassés pêle-mêle, il en est plusieurs qui peuvent échapper à son attention ou à celle du public.

La publicité et la motivation des jugements expliquent la bonne conduite des grands juges d'Angleterre. S'ils sont les meilleurs juges du monde, c'est parcequ'ils sont les mieux surveillés.

CHAPITRE XXVI.

DES COURS D'APPEL.

La matière de l'appel présente plusieurs questions très importantes. Examinons les principales.

1° Faut-il des tribunaux d'appel?

2° Quels en sont les inconvénients et les remèdes.

3° Leur juridiction doit-elle s'étendre à toutes les causes?

4° Où convient-il d'en placer le siége?

5° Combien doit-on admettre de degrés d'appel?

6° Doit-il y avoir quelque différence essentielle et caractéristique entre les juges d'appel et ceux des tribunaux immédiats?

7° Doit-on jamais réunir dans une même main une juridiction immédiate et une juridiction d'appel?

8° Quelle proportion numérique doit-on observer entre les tribunaux immédiats et les tribunaux d'appel?

On peut demander encore quel changement le tribunal d'appel aura le droit de faire dans les termes du jugement original? Mais cette question

et quelques autres appartiennent plus à la procédure qu'à l'exposition des principes.

I. Motivation des appels.

L'appel présente deux utilités manifestes : 1° pour réformer des décisions indues, soit que l'injustice ait été volontaire, soit qu'elle ait eu pour cause l'ignorance ou l'erreur; 2° pour prévenir des jugements volontairement iniques, en ôtant l'espérance de les voir jamais s'accomplir.

Considérer une cour d'appel comme simplement utile, ce n'est point s'en faire une assez haute idée; elle est d'une nécessité absolue. La publicité est une sauvegarde puissante; la responsabilité est un frein salutaire; mais ces deux garanties ne suffiraient point sans l'appel, qui en est le complément indispensable.

Si vous considérez la publicité seule, elle ne remédie à rien, dans le cas d'une décision indue, quoiqu'elle ait un grand effet pour en prévenir de semblables : toute forte qu'elle est pour réprimer l'improbité de la part du juge, elle ne donne point de sûreté contre son ignorance ou son incapacité; elle tend sans doute à exciter l'intelligence, à mettre en exercice le talent, mais enfin elle ne le donne pas. Sous le rapport même de la probité, la publicité seule suffirait-elle pour rendre un homme inaccessible aux tentations? non, sans

doute; les passions, tantôt par leurs adroits sophismes, peuvent le flatter de l'espoir d'éluder la censure publique; tantôt, par leur violence, elles peuvent le rendre insensible à la honte même, et lui inspirer l'audace de la braver : il est des objets de séduction, il est des trésors, en comparaison desquels la réputation même semble perdre toute sa valeur. La publicité fut-elle un frein pour le décemvir Appius? N'était-ce pas sous les yeux de Rome qu'il osait ordonner aux licteurs d'enlever Virginie à son père?

La responsabilité, quelque étendue qu'on lui donne, soit au criminel, soit au civil, est également insuffisante par elle-même, séparée de la voie de l'appel. D'abord elle est nulle par rapport aux erreurs innocentes d'un juge : car, qu'un juge fût responsable pour de simples erreurs de jugement, c'est-à-dire, après tout, pour avoir eu, sur une cause, une opinion différente de celle d'un juge supérieur, qui voudrait se charger d'un emploi si dangereux? qui voudrait s'exposer à être puni pour avoir manqué de science ou de talent?

Mais, à supposer même des intentions peu innocentes, la responsabilité est un moyen bien insuffisant et bien précaire. Elles sont innombrables les occasions où un juge peut faire du mal, et beaucoup de mal, sans que les injustices laissent après elles des traces assez marquées pour être susceptibles de preuves, de ces preuves assez fortes pour

amener le châtiment du coupable; et dans combien de cas faudrait-il laisser la mauvaise foi impunie, par la peur de punir une erreur innocente, ou une faute digne d'excuse! La censure publique va plus loin; elle flétrit des actes que la loi ne peut pas condamner; elle ira poursuivre le juge servile ou corrompu dans des retraites où la peine ne pourrait pas l'atteindre. La responsabilité légale n'est donc qu'une ressource imparfaite; elle restreint l'improbité dans certaines limites; elle l'oblige à user d'artifice, de faux-fuyants; elle diminue le danger, mais elle ne le détruit pas. Ajoutez qu'un coupable riche, en danger de perdre sa fortune, pourrait offrir à son juge de quoi le mettre à l'abri de la honte et de la peine, en lui donnant les moyens de s'expatrier, et conserver ainsi la moitié d'un bien mal acquis par le sacrifice de l'autre : ce sont là des cas extrêmes, tout-à-fait hors des probabilités communes; mais il ne faut point se récrier contre ces suppositions, ni s'imaginer qu'aucun juge, surtout dans une situation embarrassée, ne succomberait à cette séduction. Quelque estime qu'on fasse des vertus humaines, il ne faut point les soumettre à de telles épreuves.

S'il n'y avait point d'appel, on peut être sûr que, quelle que fût la bonté des tribunaux, on tremblerait devant eux; on ne penserait qu'avec terreur à leur décision souveraine. Une injustice particulière ne peut pas mettre en danger la tran-

quillité de l'État, mais une inquiétude générale, une défiance qui porte sur tout, peut soulever une tempête et tout bouleverser. Il faut que le législateur ménage cette imagination qui s'effarouche, et qu'il inspire au peuple un profond sentiment de sécurité. Rien n'est plus propre à produire cet heureux effet par rapport aux tribunaux que la voie de l'appel.

II. Inconvénients et remèdes.

Il ne faut rien moins que la nécessité démontrée de ces tribunaux d'appel pour en justifier l'établissement, car, sans parler ici de ce qu'il en coûte pour maintenir un plus grand nombre de juges, il en résulte nécessairement des frais et des délais pour les plaideurs, et par conséquent des hasards de plus dans la carrière de la justice.

Ces inconvénients auraient lieu plus ou moins quand tous les appels seraient de bonne foi; mais le malheur est qu'en les admettant, on ne peut pas exclure ceux de mauvaise foi, c'est-à-dire ceux où l'appelant, connaissant bien qu'il est mal fondé, n'a pour but que de se procurer quelque avantage illicite. Admettez les appels, on en fera usage pour prolonger une chicane de malignité, pour charger de frais un adversaire peu riche, pour le fatiguer de démarches qui contrarient ses occupations, pour profiter de ce que les

circonstances peuvent amener de favorable à un projet inique. Quel privilége accordé au fort contre le faible !

Si on considère ce qui s'est pratiqué sous le nom d'appels dans la plupart des systèmes établis, on pourrait croire que ce n'était qu'une ingénieuse invention pour empêcher la justice d'arriver à son but, pour tromper le plaideur qui se croyait arrivé au port, et le lancer de nouveau sur une mer orageuse.

Mais puisque les tribunaux d'appel sont nécessaires, il ne faut considérer leurs inconvénients que pour les réduire à leur moindre terme.

De tous les moyens qu'on peut employer à cet effet, le premier et le plus efficace est l'établissement de cette maxime, *Que le tribunal d'appel ne pourra recevoir comme bases de sa décision d'autres documents que ceux qui auront été soumis au tribunal dont on appelle.*

Cette maxime est, pour ainsi dire, une conséquence nécessaire de l'usage, et de la définition d'un appel. — Un appel suppose un tort, une erreur de la part du tribunal contre la décision duquel on réclame, car sans cette supposition, pourquoi s'adresserait-on à un autre tribunal ? Une demande en révision serait plus convenable et plus effective qu'une demande en appel. Il n'y a point de tort, point d'erreur dans un juge de n'avoir pas profité de documents qu'on n'aurait pas mis à sa portée.

Ajoutez un document quelconque à ceux qu'il a eus sous les yeux, son jugement pourrait avoir été tout autre. Dans de telles circonstances, le jugement par appel, contraire au premier, ferait tomber un blâme où il n'y aurait point eu de faute. Il y aurait correction sans y avoir eu méprise.

La stricte application de cette maxime produirait plusieurs avantages.

Il en résulte premièrement qu'on peut placer la cour d'appel dans le lieu le plus convenable, sans égard à la distance. S'il fallait faire voyager les témoins du fond des provinces dans la capitale pour un nouvel examen, l'appel présenterait un inconvénient presque intolérable; mais quand il ne s'agit que de transporter des papiers, le plus ou le moins d'éloignement ne fait presque aucune différence.

Il en résulte, en second lieu, une grande économie de temps et d'argent : point de frais, point de délais pour une nouvelle audition de témoins. Les documents seront transmis gratuitement par la poste d'un tribunal à l'autre, et toute la dépense nécessaire se réduit à des frais de copie, quand l'appelant ne voudra pas se charger lui-même de ce travail.

Il en résulte, en troisième lieu, qu'on ne peut appeler que d'un décret définitif. Cela fait tomber tous les appels fondés sur des arrêts interlocutoires, appels parfaitement inutiles, car si, malgré

ces arrêts interlocutoires dont on se plaint, le jugement définitif est tel que l'appelant aurait pu le désirer, l'appel n'aurait servi à rien, il n'eût fait que retarder le succès de la cause. Si le décret définitif est contraire à son attente, c'est alors le moment du recours, et un appel à ce dernier période remplit l'objet de vingt appels dans les périodes intermédiaires.

Cependant, il y a une distinction à faire. Si dans le cours de la procédure, il se rendait un arrêt interlocutoire dont il pût résulter un mal irréparable, par exemple, la perte d'une preuve absolument nécessaire, l'appel devrait être permis, car il est évident qu'un arrêt interlocutoire de cette nature doit être considéré comme un décret définitif.

Mais il y a un cas où cette maxime fondamentale, cette maxime qui exclut tout document nouveau dans une cour d'appel ne peut pas être suivie.

Ce cas est celui où la plainte porte précisément sur une suppression de preuves : j'en appelle, parceque certains documents que j'estime nécessaires à ma cause n'ont pas été recueillis ; j'en appelle, parcequ'on a jugé sur des données insuffisantes ; or, si le second tribunal ne voulait admettre que les preuves qui ont servi de base au premier, et dont j'accuse l'imperfection, son jugement serait mal fondé.

Dans ce cas, la cour d'appel n'a que le choix entre trois partis : intervenir elle-même et re-

cueillir les preuves qui manquent, — intimer au tribunal qui n'a pas fait son devoir l'ordre d'y procéder immédiatement, — transférer cette fonction à un autre.

Le premier de ces partis fourmille d'inconvénients et de dangers. Voilà vos cours d'appel qui changent de caractère et qui attirent à elles les fonctions des cours immédiates. Vous serez dans la nécessité de les multiplier pour les rapprocher des différents siéges de judicature : et le plus grand mal est qu'en donnant à ces cours d'appel les fonctions des cours immédiates, vous leur conférez un pouvoir sans contrôle, car le plaideur qui leur a soumis sa cause n'a plus le bénéfice de l'appel.

Le second moyen serait bon dans le cas où le juge dont on se plaint n'aurait manqué que par une erreur tout-à-fait innocente; mais si sa faute, au lieu d'être une simple erreur, provenait de malveillance, d'opiniâtreté, de partialité, de caprice, la reprise de la même cause par le même tribunal n'offrirait pas une sécurité bien fondée.

Reste donc à donner cette commission au juge d'un district voisin. Flatté de ce choix qui le place dans un jour avantageux, il aura le plus grand intérêt à se distinguer, excité par l'aiguillon de la rivalité et par l'honneur de la préférence.

Nous venons de voir combien une ferme adhésion à la maxime que j'ai proposée comme fondamentale sur les appels est propre à en diminuer

les frais; il nous reste à exposer les mesures par lesquelles on peut prévenir les appels de mauvaise foi.

La première, dans les cas civils, est de procéder de suite à l'exécution du jugement, nonobstant l'appel, sauf à exiger de la partie gagnante une caution égale à la valeur de l'objet en dispute pour le cas où la cour d'appel renverserait le jugement de la cour immédiate.

La seconde mesure consiste à faire dédommager de tous les frais de l'appel et même du temps perdu, aux frais d'un appelant lorsque son appel aurait été jugé de mauvaise foi. Ces indemnités pourraient être plus ou moins grandes, à la discrétion du juge d'appel.

Un troisième moyen serait de refuser à l'appelant la faculté d'employer un avocat à la cour d'appel, à moins qu'il ne payât au même temps un avocat pour la partie adverse. Cette condition pourrait être omise quand la fortune du premier serait notablement inférieure à celle du second.

Il est juste que la chance, en tant qu'elle dépend des talents des avocats, soit égale pour les deux parties; il est juste qu'on n'accorde pas au riche un moyen d'influence supérieur à celui d'un plaideur moins fortuné, qui vient de soutenir contre lui un procès qu'il n'eût pas dû subir, à en juger d'après la décision rendue en sa faveur. Il est juste enfin que l'émolument soit le même pour un tra-

vail qui est le même; car les pièces qui contiennent l'instruction de toute la cause sont les mêmes pour l'un et pour l'autre.

En général, il y aura cinquante appels de mauvaise foi de la part des défendeurs, pour un de la part d'un demandeur. Le défendeur n'a rien à gagner par le jugement, et il a tout à perdre. Quand il a reçu les ordres de la justice, il répugne à s'y soumettre; il cherche tous les faux-fuyants en son pouvoir, et souvent il faut recourir à des moyens positifs de contrainte pour le réduire. Or, s'il cherche à résister à une décision rendue, il est clair qu'il fera tous ses efforts pour la prévenir, à moins que la loi n'ait contre-balancé cet intérêt naturel par un autre en lui faisant payer tous les frais de sa mauvaise foi.

Le demandeur au contraire n'a rien à espérer que d'une décision, du moins en tant que sa demande se rapporte à son avantage réel; mais le cœur de l'homme est ouvert à d'autres passions qu'à l'intérêt de la propriété : il y a des passions dissociales; le désir de vexer un ennemi peut être une instigation suffisante à soutenir des prétentions injustes, à s'opiniâtrer dans un procès par orgueil ou par haine. Si la loi n'y prenait garde, le pauvre serait à la merci du riche. Qu'en dépensant la millième partie de sa fortune, un grand propriétaire ruine complètement un voisin qui ne se soumet pas à quelqu'une de ses volontés, il satisfait à

bon marché la vengeance, la haine ou la fierté de la domination. La loi anglaise, en surchargeant la justice de frais immodérés, a certainement mis dans les mains de tout homme opulent les moyens d'exercer une cruelle tyrannie sur les classes inférieures; et ces odieux abus, dont il n'y a que trop d'exemples, iraient bien plus loin s'ils ne trouvaient pas une répression salutaire dans la liberté de la presse, ce pouvoir sacré, qui prévient une multitude de maux que la loi ne songe pas même à arrêter. Puisse ce rempart résister long-temps à toutes les attaques dont il est l'objet, et menacé, ébranlé, couvert de brèches, se conserver jusqu'à ce que des législatures plus éclairées puissent le réparer et l'affermir!

III. Dans quelles causes doit-on admettre l'appel?

Dans quelles causes? Ma réponse est simple: dans toutes; oui, dans toutes, jusqu'à ce qu'on m'en indique une qui ne puisse pas donner naissance à l'erreur, ou fournir des motifs de prévarication. Dès qu'il y a possibilité de méprise ou d'injustice dans chaque cause, il faut laisser à chaque cause un moyen de redressement.

En admettant cette différence entre des causes avec appel et des causes sans appel, on s'est fondé sur deux considérations, l'*importance* et la *difficulté*. Plus une cause est importante, plus le mal

est grand en cas de décision erronée; plus une cause est difficile, plus ce mal est probable.

Ces raisons ne sont pas sans force; mais elles me paraissent insuffisantes pour justifier le déni d'appel.

Relativement à l'*importance* dans les affaires civiles, elle varie beaucoup; mais ces variations ne peuvent pas se déterminer par des lignes marquées. En prenant les causes par classes, vous ne trouverez aucune de ces classes qui ne puisse présenter des causes individuelles d'un grand intérêt. Comment s'y prendrait-on pour faire un choix? La distinction la plus facile est celle qui concerne les valeurs pécuniaires : mais ici l'arithmétique vulgaire, comme on l'a déjà dit, est tout-à-fait fautive: l'importance n'est point en raison des sommes, elle est en raison des facultés. S'agit-il d'un millionnaire, cinq cent mille livres ne sont que la moitié de sa fortune, et ne touchent que son superflu. S'agit-il d'un journalier qui vit pour trois cents francs par année, cinquante livres sont la sixième partie de son revenu, et affectent son nécessaire. Il est donc évident que, si la grande somme a besoin d'être protégée par la faculté de l'appel, la petite somme a encore un plus grand besoin de cette protection.

Il est vrai que lorsqu'il s'agit de grandes sommes, la probité du juge peut être exposée à de plus grandes séductions; mais il n'y a point de terme

précis pour un danger de cette nature. On ne peut pas déterminer le degré de valeur où la tentation ne peut avoir aucune force; et d'ailleurs les partialités peuvent faire ce que l'intérêt ne ferait pas. Qu'un juge de district puisse prononcer sans appel à la concurrence de dix écus, je le vois au milieu des habitans de la campagne comme un petit despote qui aura ses courtisans et ses favoris, et qui, même à son insu, peut faire servir son pouvoir à ses passions personnelles.

Dans les causes pénales, le degré d'*importance* est également difficile à déterminer. S'agit-il d'injures corporelles, la gravité varie autant d'individu à individu que d'injure à injure. Un coup de poing entre cocher et cocher sera une bagatelle; un geste de mépris entre militaire et militaire sera un outrage. Le même fait, qui passe comme nul s'il est exempt d'intention, devient un objet sérieux d'alarme s'il est accompagné de cette circonstance aggravante. C'est l'indice d'une passion qui va devenir, si on la néglige, une source d'injures. Refuser aux parties mécontentes d'un premier jugement le droit d'appel, c'est les livrer aux vengeances privées. Et quelle étroite politique que celle qui, par aversion pour les procès, refuse de s'occuper des injures jusqu'à ce qu'elles aient atteint la maturité du crime!

La *difficulté* n'est pas une raison suffisante pour justifier cette distinction; la ligne de démarcation

n'est pas plus claire entre les causes faciles et les difficiles, qu'entre les causes qui ont de l'importance et celles qui n'en ont pas. Tout dépend des cas individuels. La difficulté peut venir de la loi, si elle est obscure ou ambiguë: mais cette difficulté ne peut pas se prévoir; car si on pouvait la prévoir, on pourrait la lever. L'embarras peut tenir à la question de fait, s'il y a des témoignages contradictoires, ou des preuves circonstancielles qui mènent à des conclusions opposées; mais il n'est pas possible de déterminer d'avance quelles causes seront exposées à ces difficultés et quelles causes en seront exemptes.

Il n'y a eu que bonne intention de la part des législateurs à limiter la faculté d'appel. On a voulu sauver les longueurs et les frais. Mais dans un système de procédure perfectionnée, ces deux inconvénients, comme nous l'avons vu, seront réduits à peu de chose; c'est encore un mal, mais ce mal il faut le comparer au bien qui en résulte par la sûreté que l'appel facultatif donne à tout le monde contre les erreurs, les préventions ou les vices des judicatures locales [1].

[1] Il faut aussi compter sur le bon sens des individus, qui sauront bien calculer ce qu'un appel leur coûte en perte de temps, en déplacement, en frais de procédure. S'il s'agit d'une petite somme, ils sauront bien qu'ils ne gagnent rien réellement, même en gagnant leur cause, parceque le profit est absorbé par les dépenses casuelles. Il ne faut pas ôter

IV. Siége des tribunaux d'appel.

Les tribunaux d'appel ne doivent point être placés de distance en distance, de district en district. Il faut que tous les appels viennent, de toutes les parties de l'état, aboutir à un centre commun, — et ce centre ne peut être que la métropole.

C'est dans la métropole que réside la partie la plus opulente, la plus éclairée de la nation; c'est là qu'est le siége principal du gouvernement, et que l'attention est plus tournée sur les objets de politique ou d'utilité générale. Si vous considérez le mélange des intérêts et des sociétés, la diversité des conditions et des fortunes, le renouvellement continuel de la scène, et le concours accidentel des habitants de toutes les provinces, vous verrez dans la capitale un système représentatif de la totalité de l'empire. Les partialités privées y ont moins de force, les partialités locales y sont ignorées; dans une foule si grande, dans une succession si rapide, la contiguité n'est pas voisinage; on se touche sans se connaître; on demeure sous le même toit sans se communiquer. De là résulte une opinion publique plus vaste, plus indépendante et plus forte dans son influence; la multitude des petites associations

un droit si utile par lui-même, et traiter les hommes en mineurs, sous prétexte de les défendre d'une tentation. Ce mode d'agir mènerait loin.

détruit l'ascendant de chacune : tel homme grand dans sa province par sa fortune ou son rang, vient s'effacer dans une multitude de rivaux. Les individus privés s'y cachent plus aisément, mais les hommes publics y sont plus en vue, et surtout ils sont jugés par des spectateurs plus libres et plus capables.

Réunissez dans la même enceinte autant de tribunaux d'appel que le service public en demande; la curiosité seule leur assurera un nombre suffisant de témoins, et ce nombre sera toujours proportionné à l'importance des causes. Mais quel que soit l'objet, le juge ne pourra jamais s'assurer pour deux minutes de n'avoir pas un public respectable pour surveiller sa conduite, et dans l'assemblée, des hommes capables de le bien juger.

Une autre raison pour placer tous les tribunaux d'appel dans un centre commun, c'est qu'il n'y a pas de moyen plus sûr et plus simple pour maintenir l'uniformité dans les décisions. Ayez plusieurs cours d'appel à une grande distance l'une de l'autre, il arrivera bientôt que leurs interprétations des lois ne seront plus exactement les mêmes. La différence ira toujours en croissant; peu à peu il y aura conflit entre les jurisprudences du même état. Telle loi de propriété expliquée à Orléans dans un sens, l'est à Bordeaux dans un autre. Or il est clair qu'avec de la diversité dans les lois, il y a de l'incertitude dans les propriétés, et que des lois contradictoires ne sont pas des lois.

Uniformité! tous les avantages tiennent à ce point : si vous voulez que la loi règne avec certitude, qu'elle soit facile à connaître et à entendre, qu'elle puisse être obéie, surveillée et améliorée, il faut qu'elle soit uniforme. Mais pour conserver cette uniformité, il faut que tous les tribunaux d'appel soient placés sous le même toit, qu'ils puissent comparer sans cesse tous leurs procédés, et qu'ils ne contractent point, sous des influences personnelles, des habitudes différentes.

La loi *non écrite* n'est pas susceptible d'uniformité ni de certitude; mais cet inconvénient, qui tient à la nature de la chose même, aurait été incomparablement plus grand en Angleterre sans la concentration des tribunaux dans la capitale. Cette heureuse circonstance a prévenu en grande partie les abus d'une loi non écrite, et a maintenu dans le système toute l'uniformité dont il est capable.

Les provinces éloignées, dira-t-on, seront sujettes à un grand désavantage; mais qu'est-ce que cet inconvénient regardé de près? Dans les cas civils, il est nul, en vertu de la règle d'*exécuter le jugement nonobstant l'appel.* Dans les cas pénaux, il s'écoule un plus grand intervalle entre le délit et la peine; mais ce n'est pas un mal, surtout quand il s'agit, par ce délai, d'obtenir plus de sûreté: et s'il y a eu précipitation dans le jugement, ou s'il a existé quelque passion populaire à laquelle

on donne le temps de se calmer, l'intervalle est un avantage tout pur.

V. Des degrés d'appel.

Combien doit-on admettre de degrés d'appel ? Un seul, irrévocablement un seul; la décision doit être péremptoire, et mettre fin sur la cause à toute crainte comme à tout espoir.

Si, en raisonnant sur la possibilité d'erreurs successives, vous admettez, par exemple, deux appels, quelle en sera la conséquence ? quelquefois de fixer l'opinion publique, quelquefois de la rendre incertaine et flottante. Si vos deux cours d'appel s'accordent à condamner le jugement de la cour immédiate, tout est bien ; si la dernière cour d'appel s'accorde avec la cour immédiate, vous avez encore en ce cas le poids de deux jugements contre un. Mais supposez le cas où la cour intermédiaire aurait approuvé le jugement de la cour de première instance, et que toutes deux fussent condamnées par le tribunal d'appel en dernier ressort, de quel côté se fixerait l'opinion publique ? D'une part vous avez le nombre, de l'autre, vous avez le poids. Qui décidera de la prééminence entre ces deux éléments de persuasion ?

Deux degrés d'appel auraient donc l'inconvénient majeur de rendre les décisions de la justice douteuses, sans augmenter la sécurité ; car vous avez dans le tribunal de la métropole les

chances les plus favorables pour la droiture dans les décisions, — le meilleur public, — les meilleurs juges, — les meilleurs avocats, tout ce qui peut servir de garantie à l'intelligence et à la probité. Que peut-on désirer de plus? Il n'est pas donné à la prudence humaine d'aller plus loin. Un autre appel ne présente pas une meilleure caution.

Ajoutez que pour chaque degré d'appel, vous doublez les frais, vous doublez les délais, vous favorisez le riche aux dépens du pauvre, vous exposez le bon droit à se voir frustré par des lenteurs ou par des accidents de tout genre.

Dans le plan du comité de l'Assemblée constituante, les rédacteurs avaient admis six degrés d'appel pour les causes communes. Quand une cause avait commencé dans une cour de district, voici la carte du pays qu'elle pouvait parcourir avant d'arriver à son terme.

1° Elle allait au bureau de conciliation du district.

2° Elle revenait au tribunal du district.

3° Elle retournait au bureau de conciliation du district.

4° De là, elle passait au tribunal du département.

5° De là, pour la troisième fois, au bureau de conciliation.

6° De là au tribunal supérieur.

7° De là enfin au tribunal suprême de révision.

Un défendeur qui n'avait d'autre but que de harceler son adversaire, pouvait le combattre en

champ clos sur tous ces différents théâtres, l'affaire n'eût-elle été que d'une valeur de 250 francs.

M. Duport fit un plan pour combattre celui du comité; la simplicité était son objet. Il déclare la guerre aux appels, mais il admet d'ailleurs tout autant de degrés de juridiction, pourvu qu'on ne leur donne pas le nom d'*appels;* il approu[illegible] les cours de cassation et de révision; il est dans le ravissement sur les tribunaux de conciliation; il donne enfin un jugement définitif aux grands juges, mais après trois jugements par les cours d'assises. *Simplicité* dans la préface, *complication* dans le système.

Si je parle de ces opinions erronées, ce n'est point pour dégrader ces premières ébauches de législation, ni pour montrer que l'art à cette époque était encore dans son état d'enfance, mais pour faire observer combien on a de peine à venir au simple et à se borner au nécessaire. On peut voir encore dans tous ces essais la magie des mots; tant l'esprit humain est porté à se permettre sous un nom ce que l'on condamnerait sous un autre! parlez de sept degrés d'appel: chacun crie à l'absurde; — déguisez-les sous quelque masque, ils ne sont reconnus de personne.

VI. Des juges d'appel.

Quels hommes vous faut-il pour des juges d'appel? Il vous faut les hommes qui jouissent du plus

haut degré de confiance entre leurs collègues ; et cette supériorité de confiance ne peut se prouver que de deux manières, la longueur des services, qui ne fournit qu'une présomption, les élections réitérées, qui en sont une preuve positive.

Un juge d'appel ne sera donc pas pris parmi des hommes nouveaux : il sera choisi entre les juges des cours immédiates, avec la même forme d'élection, avec les mêmes garanties. Quel titre peut-il avoir, quelle lettre de créance plus convenable et plus légitime ! Il a été élu entre les élus ; ses talents, ses vertus, son caractère, ont subi l'épreuve du temps : deux fois le brevet de la confiance publique s'est renouvelé en sa faveur.

Un accroissement de dignité doit être accompagné d'une augmentation de salaire. Je n'envisage ici ce salaire plus élevé que comme un moyen d'ajouter une nouvelle garantie à la probité, et d'inspirer plus de considération pour la place ; mais nous avons vu ailleurs que ces perspectives d'avancement tendaient à rendre plus agréables les fonctions laborieuses des premiers grades de judicature.

Quant au nombre des juges d'appel, on n'a aucune donnée sûre d'après laquelle on puisse le déterminer d'avance. Il faut commencer au hasard par en établir peu, et les augmenter à mesure que le besoin s'en fera sentir.

Mais je suis porté à croire que le plan de jus-

tice sommaire fera marcher les causes avec une promptitude dont on ne se fait pas d'idée, et avec une simplicité qui, ôtant à la chicane ses principales ressources, ôtera de même la plus forte tentation des appels; et quelques mesures pécuniaires contre les appels de mauvaise foi auront un grand effet pour en diminuer le nombre.

VII. Les cours d'appel ne doivent pas être unies aux cours immédiates.

Ce titre n'est ajouté ici que par excès de précaution, et parcequ'on croit n'avoir jamais assez dit quand on attaque des usages invétérés.

On a souvent fait agir le même tribunal dans les deux caractères. Si deux tribunaux peuvent agir réciproquement comme cour d'appel, on ne gagne rien du tout à appeler de l'un à l'autre, car le public les envisage comme étant entre eux sur un pied d'égalité : rien ne détermine un plus haut degré de confiance en faveur de A qu'en faveur de B : la décision du premier ne paraît pas plus respectable que celle du second ; les mêmes principes d'erreur, les mêmes préjugés peuvent leur être communs. Leur pouvoir réciproque leur inspire des ménagements réciproques, et cette supériorité qu'ils exercent alternativement l'un sur l'autre doit aboutir à un concordat d'égards mutuels qui réduit l'appel à une vaine cérémonie.

S'il n'y a point de réciprocité, c'est-à-dire si les

appels sont réservés à une cour qui exerce en même temps la juridiction immédiate, la conséquence est que, pour suffire à ce double emploi, il faut qu'elle soit accablée d'affaires, ou qu'elle les expédie avec la plus grande précipitation, ou qu'elle les fasse traîner en longueur.

Si on peut en appeler à elle-même des décisions qu'elle a rendues en première instance, ce n'est plus un appel, c'est une révision, et nous avons vu qu'en plusieurs cas une révision n'est pas une sécurité suffisante.

Tout est inconvénient hors du vrai principe. Laissez ces deux fonctions séparées, ayez vos cours immédiates dans chaque district, et vos cours d'appel dans la métropole, voilà une hiérarchie très simple. Le pouvoir suprême en judicature a des caractères bien marqués : — une supériorité constante et naturelle, fondée sur une double élection, sur une longue expérience, sur une impartialité manifeste relativement aux intérêts locaux ; — une grande responsabilité morale, sous les yeux d'un public éclairé qui forme autour de ces tribunaux un tribunal de censure. Il me semble qu'une cour d'appel ainsi constituée possède tout ce qu'il faut pour obtenir un degré supérieur de confiance.

A cet avantage, ajoutez que cette judicature élevée devient un fonds rémunératoire pour le mérite et les services dans les grades inférieurs. Ainsi notre système présente trois sûretés principales

pour la bonne conduite des cours immédiates : le juge coupable est puni ; — le juge incapable est renvoyé ; — le juge éminent est récompensé. Les fonctions journalières dans lesquelles l'habitude presque toujours produit l'ennui et le relâchement, sont soutenues par l'honneur qui accompagne la publicité, et embellies par la perspective d'une promotion.

VIII. Esquisse historique.

Chez les peuples modernes, les appels n'ont pas été établis comme une sage précaution contre les erreurs de la justice; c'est la féodalité qui les avait multipliés si extraordinairement. Chaque seigneur voulait avoir sa justice; chaque suzerain voulait avoir un degré de juridiction supérieure; celui qui était au sommet de l'échelle réclamait un droit suprême de révision sur tous les tribunaux subalternes. L'appel n'était pas le privilége du sujet, mais celui du chef : aussi dans le droit germanique, où la féodalité avait conservé jusqu'à nos jours ses caractères primitifs, et les conserve encore quoiqu'elle ait reçu quelques restrictions, l'exemption d'un appel est un attribut de prince, une prérogative d'indépendance arrachée au prince supérieur, et formant une branche glorieuse de pouvoir qui signale la grandeur d'une famille.

Dans la jurisprudence de la Grèce et dans celle

de Rome, on trouve déjà des appels; mais je ne connais aucun exemple où l'appel ait eu plus d'un degré. Ceci demanderait des recherches où un érudit pourrait consumer beaucoup de temps; mais à quoi mèneraient-elles?

Pour donner une idée exacte de la théorie des appels sous la jurisprudence anglaise, il faudrait un volume, et ce volume ne serait intelligible qu'à des hommes de loi. Les appels ne sont point en général admis sous ce nom; ils ont des dénominations différentes[1]. Dans le plus grand nombre des cas, il n'y en a point. Dans d'autres cas, il y a trois ou quatre degrés de juridiction: ainsi d'un juge de paix on évoque la cause aux sessions,— des sessions au banc du roi,—d'un jury ordinaire à un jury spécial,— d'un tribunal de quatre juges à un autre tribunal de quatre juges ou de dix, — enfin des grands-juges à la chambre des Pairs, qui forment le tribunal le plus mal composé pour le but de la justice. Je ne crains pas d'énoncer cette opinion, puisque les pairs eux-mêmes, convaincus de leur incapacité sous ce rapport, se sont pour ainsi dire déposés, et ont résigné leurs fonctions judiciaires aux juges proprement dits qui siègent avec eux[2].

[1] Writs of error. — Motions to quash convictions. — Motions for new trials.

[2] Dans un écrit publié par ordre des lords en 1807, il conste que, dans les treize années précédentes, de 501 appels, 110 avaient été retirés ou étaient tombés faute de poursuite;

195 avaient été jugés; 145 restaient en suspens attendant leur tour : et comme dans les 14 ans dont il s'agit on avait année moyenne entendu 14 causes, il fallait encore dix ans au même taux seulement pour achever l'arriéré.

On peut voir par là tout ce qui résulte de cette juridiction des lords, pour les retards et le déni final de justice. Les frais, composés en grande partie des droits perçus par les officiers de cette chambre, mettent évidemment leurs intérêts en opposition avec celui des plaideurs.

CHAPITRE XXVII.

DU JURY EN MATIÈRE CIVILE.

Les observations suivantes sont extraites d'un ouvrage de M. Bentham, intitulé *Scotch Reform.* Ce sont des lettres adressées à lord Grenville, en 1806, à l'occasion d'un bill relatif à l'administration de la justice en Écosse. Ce bill renfermait deux points capitaux : 1° Permettre à la cour de session, composée de quinze juges, de se séparer en plusieurs chambres pour accélérer la décision des affaires; 2° Étendre au civil le service du jury, qui, en Écosse, était limité au pénal.

M. Bentham saisit cette occasion pour adresser à lord Grenville, sous la forme épistolaire, un manifeste d'une hostilité décidée contre les abus et les corruptions de l'administration de la justice en Angleterre. Ceux qui ont conclu de deux ou trois principes admirables de la procédure anglaise, qu'elle était à tous égards un modèle de perfection, seraient bien surpris de la peinture qu'en fait un jurisconsulte qui l'a étudiée dans toutes ses branches; mais on dirait qu'il a pris des précautions pour n'être compris que par des hommes de loi. Ces lettres seraient presque de

l'algèbre pour le commun des lecteurs. Il y a joint deux tableaux in-folio présentant dans un ordre parfait toutes les causes de complication et de délais factices, rangées sous différents chefs. Ce travail a exigé des recherches immenses et une patience infatigable. Chaque article est accompagné de notes explicatives; mais il faudrait un second commentaire pour entendre le premier.

Relativement au premier objet du bill, *le partage de la cour de session en diverses chambres*, M. Bentham ne pouvait lui refuser son approbation: il y voit trois grands avantages positifs: — la célérité, — la diminution des frais, — la concurrence entre ces chambres, qui ne peut qu'améliorer le service sous le rapport de l'activité et de l'application; mais ce plan n'arrive pas jusqu'à *l'unité;* l'unité qui peut seule, selon lui, assurer la responsabilité du juge, et donner une pleine garantie de son aptitude; cette unité qui met le vrai mérite en évidence; le nombre est un écran derrière lequel se retirent les gens ineptes et bornés, pour se dérober à l'œil de la censure. (*Voyez* ch. x, *nombre des juges.*)

Relativement au second objet du bill, *l'introduction du jury en matière civile*, M. Bentham en est l'ennemi déclaré.

Cependant il admet à cet égard une distinction nette et tranchante. Autant il désapprouve l'introduction du jury au civil en première instance,

autant il la croit et salutaire dans le cas d'appel : le jury au civil ne vaut rien comme régime, mais il est bon comme remède.

Je n'admets pas le jury en première instance, dit-il, parcequ'il y a un avantage évident à prendre, en commençant une cause, le mode le plus simple, le plus économique, le plus conforme à la procédure naturelle : on ne doit s'en écarter que pour des raisons spéciales ; et bien loin d'en trouver pour justifier cette déviation au civil, il y en a de très fortes pour s'en abstenir.

Admettez le jury en première instance, vous voilà devant un tribunal nombreux, difficile à former, composé de juges de capacités différentes, la plupart étrangers à ce genre d'affaires, et qui consumeront beaucoup de temps pour arriver à une unanimité réelle, ou qui prendront le plus souvent le parti de se contenter d'une unanimité apparente. Voyez d'ailleurs combien il faut plus d'agents dans ce drame que dans la procédure naturelle, en présence d'un juge unique, sous la condition de la comparution personnelle et simultanée des parties.

Le jury n'est bon que comme offrant une sûreté de plus pour l'intégrité de la décision ; mais si le jugement rendu sans jury ne laisse aux parties aucun motif de mécontentement, est-il quelqu'un qui ait le droit de supposer que le jugement ait été mal rendu? Les parties intéressées ne sont-

elles pas les seules à consulter? N'est-ce pas un débat d'intérêts purement individuels? et quand les individus sont satisfaits d'un jugement sans jury, n'est-ce pas une preuve que le jury aurait été superflu?

Vous aurez donc fait tout ce qu'on peut désirer pour l'intérêt de chaque partie, quand vous lui laisserez la faculté d'en appeler à un jury, si elle croit avoir un redressement à obtenir.

Le jury en première instance présente de graves inconvénients.

1° Dans les causes de cette nature, il en est un très grand nombre qui ne vont pas jusqu'à la plaidoirie; elles tombent dès les premiers moments parce qu'elles ne sont pas contestées. Les amener devant un jury, c'est encourir des délais et des frais sans aucune utilité.

Dans un rapport fait à la chambre des Communes sur l'emprisonnement pour dettes [1], le nombre des writs qui admettaient caution montait annuellement, dans le comté de Middlesex, à neuf mille cinq cents. Voilà autant d'actions commencées; mais dans ce même rapport, on voit que le nombre des causes civiles annuellement plaidées dans le même comté ne va pas au-delà de sept cent cinquante.

En prenant ceci pour la proportion commune, pour une cause disputée il y en aurait dix qui ne

[1] Avril 1792, p. 27.

le seraient pas : dix causes pour une dans lesquelles le mode de judicature par jury n'a pu qu'être nuisible, comme le serait un attelage de douze chevaux à un char qui descendrait de lui-même sur un plan incliné.

2° Je passe à un ordre de causes civiles où le jury est impraticable en première instance ; je n'entends pas physiquement impraticable, car comme on peut traverser un torrent ou un précipice sur une planche étroite en risquant sa vie, on peut de même suivre la forme du jury dans toutes les causes possibles, en exposant le bon droit aux chances les plus périlleuses : je veux dire qu'il y a un nombre de cas où le jury est impraticable, selon les règles de la prudence et comme garantie du bon droit.

Les causes portées devant un jury, selon les formes établies en Angleterre, doivent être jugées dans une seule et même séance. On a vu quelquefois des ajournements dans des causes criminelles : il faut que les jurés, durant cet ajournement, ne puissent avoir de communication avec personne, qu'ils soient tenus dans un état de réclusion comme les cardinaux dans un conclave romain : ces cas sont fort rares, et je ne connais aucun exemple au civil où le jury ait passé une nuit avant de donner son verdict.

Maintenant considérez dans chaque cause les diverses opérations dont chacune demande une

certaine portion de temps. 1° Il faut entendre les témoins, il faut produire les preuves, de quelque nature qu'elles soient. 2° Viennent ensuite les observations des parties, soit par elles-mêmes, soit par leurs avocats. 3° Le juge donne aux jurés la récapitulation des preuves, ce qu'on appelle en termes techniques *la charge*. 4° Si les jurés ne sont pas immédiatement d'accord, ils se retirent dans leur chambre et doivent continuer leur discussion jusqu'à ce qu'ils deviennent unanimes.

Il est vrai que dans un grand nombre de cas, ces trois dernières opérations occupent bien peu d'espace ou même sont entièrement omises. Mais la première, celle qui consiste dans l'exhibition des preuves, est essentielle, et ne peut se prêter à aucun sacrifice, par économie de temps, sans compromettre le droit des parties.

Mais il arrive souvent que par la nature ou l'abondance de ces preuves, il est rigoureusement impossible de leur donner une attention suffisante ou de les connaître toutes dans une seule séance.

On peut ranger ces cas d'impossibilité sous deux chefs : 1° lorsque les preuves étant toutes connues ne peuvent pas toutes être produites; 2° lorsque les preuves n'étant pas toutes connues, il faut un procédé d'investigation pour arriver à les connaître. A, par exemple, a été appelé comme témoin, mais il ne sait rien par lui-même, il se réfère à B, son antédiseur. C, interrogé sur un document,

ne le possède pas, mais il indique D, et celui-ci déclare qu'il n'est plus en sa possession, et qu'il est entre les mains de G.

Or si dès le début de la cause les preuves ne sont pas toutes connues ou toutes productibles, qui peut savoir quel espace de temps sera nécessaire pour les tracer de main en main, les suivre à la piste, les arracher à l'indolence, à la mauvaise foi ou à la mauvaise volonté; dans quel jour précis, dans quel mois le témoignage de A sera obtenable, ou celui de B qui peut être absent, malade ou disposé à se cacher[1]?

Il y a nécessairement beaucoup de hasards dans toute cause en première instance, soit sur les témoins à entendre, soit sur les documents à se procurer. Le juge, avec la meilleure intention du monde, doit se trouver dans une position où il lui est impossible de prononcer un jugement. Beaucoup d'affaires auront été commencées devant un jury qui ne

[1] Coceji, chancelier de Frédéric II, prétendit avoir pris de tels arrangements de procédure qu'un procès ne pouvait durer plus d'un an. Passe que le roi ait pu applaudir à cette disposition; mais comment cette idée a-t-elle pu entrer dans la tête d'un homme de loi? Un an! Mais dans la plupart des cas, ce serait la permission la plus abusive; dans d'autres, ce serait ordonner l'impossible. Que fera-t-on si un témoin s'absente, si un document s'égare, s'il faut chercher des preuves dans un pays éloigné, si une cause dépend de plusieurs autres? On pourrait aussi bien fixer la durée d'une maladie ou d'un voyage par mer que celle d'un procès

pourra pas les terminer. Voilà la cause renvoyée et le travail de douze hommes absolument perdu, indépendamment de celui des juges, des autres officiers de justice et des hommes de loi dont le service, comme on sait, n'est ni gratuit, ni disponible à volonté.

Dans les fréquentes difficultés de ce genre, les causes qu'il est impossible d'instruire dans une seule séance subissent l'une ou l'autre des trois modifications suivantes : 1° un *remanet*, c'est-à-dire que la cause reste pour être jugée dans une assise subséquente ou dans ce qu'on appelle un autre *terme :* c'est souvent un délai de six mois ou plus, et sans parler ici des frais énormes, des vexations personnelles, des amertumes dont on abreuve les malheureux plaideurs, voyez tout ce qu'ils ont à risquer sous le rapport de la justice ; — des preuves qui se dénaturent,—des témoins qui meurent ou qui s'éloignent,— d'autres qui se laissent instruire ou séduire,— des acteurs qui viennent après une répétition faite ,— un chicaneur qui a eu l'avantage d'être instruit par l'expérience des endroits faibles de sa cause , et de pouvoir les cacher ou les fortifier ; enfin de là proviennent des variations entre la première et la dernière édition du témoignage, et les longs débats que font naître ces dépositions contradictoires.

La seconde ressource, dans le cas où la cause ne peut pas être terminée, c'est un compromis entre

les parties ou une *conciliation* : c'est-à-dire que le demandeur, par la terreur que lui inspire l'ajournement, se résout à céder une partie de son droit, et qu'un défendeur astucieux obtient de la crainte ou de la lassitude un profit extraordinaire proportionné à la détresse de celui qu'il a choisi pour sa victime.

Le troisième mode consiste à référer la cause à un *arbitre* ; c'est-à-dire qu'après avoir encouru tous les délais et tous les frais pour obtenir une décision authentique par un jury, le plaideur est ramené au point où il était au commencement de son procès, et se soumet à un arbitrage.

Il serait curieux de savoir dans quelle proportion se trouvent ces cas décidés par des arbitres, avec ceux qui sont décidés par les juges. Je n'ai point de documents pour la connaître. Mais je lis dans un journal[1] l'article suivant :

« Hier, dans la cour du banc du roi, sur la liste » des causes à plaider, il y en avait huit pour des » jurys spéciaux, qui ont toutes été *référées*, etc. » Voilà donc huit causes commerciales, huit causes importantes qui sont soustraites au jury et renvoyées à des arbitres, qu'on regarde sans doute comme plus compétents. Il est donc clair, par le propre aveu des juges, par leur propre fait, que ce mode de judicature si vanté est reconnu comme

[1] *Times*, 16 décembre 1806.

inapplicable à un très grand nombre de cas. Ces juges sont les premiers à donner leur approbation aux avocats et aux parties qui se résolvent à l'abandonner et à préférer un autre mode, qui n'offre toutefois ni l'avantage de la publicité ni celui de la certitude; car, après tout, la sentence arbitrale peut être renversée, et le plaideur se voir ramené dans la carrière à laquelle il avait voulu se dérober.

Au lieu de tout cet échafaudage, supposez mon juge unique et permanent, agissant seul en première instance, écoutant les parties, recueillant toutes les preuves à mesure qu'il peut les obtenir, recevant toutes les dépositions à la source, dans leur fraîcheur et leur couleur primitive; agissant sous les yeux du public et en présence des parties intéressées; dès qu'il est éclairé autant qu'il peut l'être, prononçant ce jugement sous sa responsabilité; pourquoi faudrait-il ajouter à ces opérations la formalité d'un jury, dans le cas où les parties elles-mêmes sont satisfaites et veulent s'en tenir à sa décision? Si l'une d'elles se croit lésée, elle en appelle; et, dans ce cas, le jury doit être plus salutaire, plus efficace, plus propre à remplir son objet. Si l'affaire en question présente une grande masse de preuves, le juge d'appel est en état de la décomposer; il peut même la diviser en parties intégrantes, c'est-à-dire celles qui ont une connexion intime, qui se rapportent à un même fait

et se prouvent séparément par une certaine classe de témoins. S'agit-il d'une promesse; ceux qui peuvent prouver qu'elle a été faite et ceux qui peuvent prouver qu'elle a été violée sont souvent étrangers les uns aux autres et sans aucune liaison entre eux. S'agit-il d'un cas d'adultère; ceux qui prouvent le fait du mariage, ceux qui prouvent l'acte de l'infidélité, ceux qui établissent la mauvaise conduite du mari, peuvent n'avoir rien de commun, et leurs dépositions forment autant de masses distinctes. Il en est de même s'il s'agit de grande comptabilité; les opérations peuvent être très divisibes.

Selon la nature des cas, le juge pourrait soumettre ces diverses parties intégrantes à des jurys différents, accélérer, simplifier des affaires complexes; et, par la séparation des faits, obtenir une sauvegarde de plus pour l'impartialité. Dans le cas d'appel, il arrivera souvent que la partie qui a perdu en première instance ne fera porter son appel que sur tel ou tel incident de la cause, admettant de certains faits sur lesquels il ne sera pas besoin de répéter les preuves. Ainsi, dans une cause d'adultère, le fait du mariage étant admis, on n'entendra pas les témoins une seconde fois pour certifier ce qui n'est plus un sujet de doute; voilà donc la procédure élaguée dans ce second degré, et la cause réduite à des termes plus simples pour l'intelligence du jury.

Pour donner une idée complette des avantages du mode que je propose sur celui que je combats, il faudrait pouvoir expliquer toute la procédure technique dans le mode anglais; il faudrait faire connaître tous ses nœuds, tous ses détours, les exceptions, les évasions avec lesquelles on élude quelquefois des inconvénients trop intolérables; mais c'est un mystère qui se cache dans des profondeurs qu'il est trop difficile de sonder. Celui qui veut les comprendre doit faire un cours de jurisprudence auquel dix années ne suffiraient pas.

La procédure par jury présente les extrêmes de la lenteur et de la précipitation. Des procès qui seraient terminés dans une cour de conscience en une heure ou deux, ou tout au plus en un ou deux jours, soumis à la routine des circuits et aux renvois d'une assise à une autre, doivent durer six mois, douze mois, et plus encore; et après tous ces délais, ils sont terminés par une cour ambulante dont tous les moments sont comptés dans un espace de temps si limité, que la plupart des causes ne peuvent pas recevoir le développement nécessaire. Tout ce qui menace de retarder le juge est pour lui un objet d'effroi. Nous avons vu par quels expédients il se débarrasse de tout ce qui l'arrête.

Ces inconvénients se sont fait sentir d'une manière si grave, qu'il a fallu recourir à des palliatifs; c'est là ce qui a fait créer des tribunaux inférieurs, dans lesquels on se rapproche beaucoup des formes

de la procédure naturelle : le nombre des causes qu'on a soustraites au jury et qu'on peut expédier d'une manière sommaire, a été augmenté graduellement. C'est un véritable bienfait pour le public. Il ne faut que suivre le même principe pour arriver au système que je propose.

CHAPITRE XXVIII.

EXAMEN DES OBJECTIONS DE M. BENTHAM CONTRE LE JURY EN MATIÈRE CIVILE.

M. Duport opina fortement dans l'assemblée constituante pour l'établissement du jury au civil comme au pénal; la majorité, étrangère à ces sujets, et timide par ignorance, quoiqu'elle eût penché pour l'opinion de Duport, se laissa entraîner par l'autorité des jurisconsultes, et le jury au civil ne fut pas admis. On ne le rejeta pas toutefois d'une manière absolue; mais on insista sur la convenance de l'ajourner jusques après la confection d'un code civil, et jusqu'à ce que l'instruction, premier fruit de la liberté, fût devenue plus commune dans la masse des citoyens.

Les objections de M. Bentham me paraissent plutôt des difficultés résultant de la procédure anglaise que des inconvénients attachés à l'institution elle-même.

Sa première objection se rapporte aux délais; mais ces délais sont-ils dans la nature de la chose? Faut-il nécessairement avoir des sessions ou des assises fixées à quatre ou à six mois d'intervalle?

Sans doute ce serait un mal bien grave; mais cette objection serait sans force dans un établissement judiciaire composé de tribunaux permanents.

La seconde objection est tirée de l'inutilité du jury, par rapport à un grand nombre de causes non contestées; mais si la comparution simultanée des parties avait lieu devant le juge dès l'ouverture de la cause, on n'aurait point à faire cet emploi superflu et abusif du jury; dans la moitié des cas, et même dans les deux tiers, on verrait le défendeur avouer la dette ou l'obligation, ou reconnaître les faits allégués, de manière que la décision pourrait s'ensuivre immédiatement. S'il restait des points contestés, toute la matière du procès serait connue, et le jury ne serait convoqué que pour décider des questions établies.

M. Bentham est frappé du nombre des causes qui, après avoir été entamées devant un jury, sont soumises à des renvois, parceque les preuves n'étaient pas toutes connues, ou parce qu'on ne les avait pas sous la main. Oui, ces cas sont fréquents dans l'état actuel de la procédure anglaise; mais le seraient-ils lorsqu'au début les parties auraient été appelées à produire toutes leurs preuves en présence du juge? Toutes ces démarches préliminaires seraient en règle avant qu'on en vînt à la plaidoirie, et il n'y aurait point à faire de pas rétrogrades, ou à suspendre le cours de la cause, pour des incidents imprévus?

Cette instruction préalable ayant mis en évidence les points contestés et les moyens pour et contre, on peut s'assurer qu'une affaire portée au jury serait terminée dans une seule séance. Il surviendra quelquefois sans doute des cas compliqués, des cas où l'on aura besoin de soumettre à la preuve des faits nombreux et indépendants les uns des autres. Mais pourquoi dans des cas de cette nature aurait-on recours à un autre jury? Pourquoi renfermerait-on son opération dans le cadre immuable d'un seul jour? N'est-ce pas là une difficulté purement technique à laquelle on ne devrait point s'arrêter, si d'ailleurs on estime que le jury soit convenable au civil?

M. Bentham admet le jury en appel. Sans doute on peut prendre quelques précautions contre les appels téméraires, mais ne sait-on pas les illusions que chaque plaideur est porté à se faire sur la bonté de ses moyens? Ne sait-on pas combien l'amour-propre, indépendamment de l'intérêt, le rend opiniâtre et sourd aux meilleurs conseils? Il y a plus: s'il avait à porter son appel d'un juge à un autre juge, il pourrait avoir beaucoup de défiance sur sa réussite: mais un jury lui présente de grands motifs d'espoir; il peut se flatter que sa cause intéressera les jurés par des raisons qui trouveraient peu de faveur auprès des juges: le jury n'aura pas les mêmes égards qu'un juge pour le premier jugement: le jury ne sera pas fâché de

faire un exercice d'autorité en prononçant d'une autre manière. Il s'ensuit de tout cela que les appels pourront être fréquents, et voilà tous les inconvénients qui renaissent, — les ajournements, — le travail perdu, — des frais pour la réaudition des témoins, — la chance de perdre des preuves. Et n'y a-t-il point de péril à donner du temps pour pratiquer les témoins, les séduire, les instruire? n'y en a-t-il point à faire naître des variantes dans les dépositions, et des débats prolongés sur ces variantes? Les premiers témoignages sont les plus vrais, les plus naïfs, les plus affranchis de ces considérations postérieures qui modifient presque toujours de secondes dépositions préméditées.

M. Bentham a fortifié toutes ses objections contre le jury par le nombre des causes qu'on est obligé de renvoyer à des arbitres : c'est là en effet ce qui a lieu pour des matières de comptabilité absolument impossibles à discuter devant un jury; mais en adoptant ce mode inestimable, la comparution primordiale des parties, n'est-ce pas à cette première audience que le juge peut renvoyer à des arbitres toutes ces questions que le jury ne saurait discuter, quoiqu'il soit compétent à prononcer sur les résultats?

Au reste, je ne prétends point énoncer une opinion sur la convenance ou disconvenance du jury en matière civile; j'ai encore moins prétendu réfuter celle de M. Bentham; mon seul objet a été de

montrer que ses principales objections étaient fondées sur des particularités de la procédure anglaise; et je dois ajouter qu'ayant consulté en Angleterre des hommes de loi éclairés, je les ai trouvés dans une ferme persuasion que le jury était d'une égale importance dans les deux branches de judicature.

CHAPITRE IX.

DU JURY CONSIDÉRÉ COMME GARANTIE DE LA DROITURE DES JUGEMENTS.

M. Bentham, dans ses dernières vues sur l'organisation judiciaire, n'admet pas le jury, même en matière pénale.

Les antagonistes du jury, et il y en a beaucoup encore, ne manqueront pas de se prévaloir de cette autorité. « Vous voyez, diront-ils, un publiciste qu'on ne peut pas accuser de favoriser les institutions aristocratiques, un jurisconsulte nourri dans les préjugés d'un pays où l'attachement pour ce mode de procédure est porté jusqu'à l'enthousiasme; vous le voyez modifier graduellement ses opinions sur le jury, commencer par en restreindre l'usage à un petit nombre de cas, et finir par son entière suppression. L'impopularité de ce paradoxe ne lui fait pas peur; il ne voit dans cette institution qu'une ébauche de judicature très convenable à des siècles de tyrannie et de barbarie, mais qui doit cesser quand on a obtenu les sauvegardes d'une civilisation avancée. »

Ne vous hâtez pas de triompher, dirais-je aux ennemis du jury : si Bentham ne l'envisage pas avec la même confiance que les publicistes les plus éclai-

rés, ce n'est point qu'il en méconnaisse le mérite comparativement à tous les modes de judicature connus, et qu'il ne soit, dans son opinion, le palladium de la liberté britannique, et surtout de la liberté de la presse, sans laquelle aucune autre ne peut exister long-temps; mais il a estimé que, dans une organisation judiciaire qui n'était plus instituée pour se défendre d'une tyrannie arbitraire, mais pour faire exécuter des lois connues, dont le code est entre les mains de tous les citoyens, on pouvait trouver des garanties plus simples, plus directes, moins sujettes à erreur que ces juges momentanés. Il ne veut pas donner *moins* à la sûreté publique et particulière; il se propose de doubler les sauvegardes, et non de les affaiblir. Que les adversaires du jury ne le repoussent qu'en adoptant le mode entier de Bentham, il n'est pas à craindre qu'il en résulte une victoire pour le despotisme; mais s'ils veulent placer son étendard sur des tribunaux tout différents des siens, ils prennent son nom faussement; et je ne puis que les comparer à des charlatans, qui, en travaillant à une composition pharmaceutique, supprimeraient les antidotes qu'un habile médecin y avait fait entrer, et vendraient sous son nom le poison qui est leur ouvrage.

Je dirai en peu de mots les degrés par lesquels l'opinion de M. Bentham a passé relativement au jury. D'abord il a voulu l'exclure des causes civiles,

en le maintenant toutefois pour l'appel. Bientôt les objections qu'il trouva contre cet appel même lui suggérèrent l'expédient d'un jury optionnel, c'est-à-dire que chaque partie aurait le droit de le demander; mais alors il était persuadé que son système sommaire de procédure présenterait tant d'avantages, et se concilierait tellement la confiance publique, que l'on verrait bientôt diminuer la demande du jury, pour s'en tenir au mode le plus simple, le plus prompt et le plus naturel. En matière pénale, il commençait par faire juger toutes les causes sans jury; mais il laissait aux accusés, dans toutes les causes, la faculté de l'appel. Il allait même plus loin : il accordait un second appel, dans le cas où le jugement emportait la peine de mort, ou d'autres peines graves. Le second appel devait se porter devant un jury; mais ce n'était pas l'individu condamné qui avait le droit de le demander : il ne devait avoir lieu que sur la réquisition d'un certain nombre de notables, membres des colléges de département ou de district, ou sur celle d'un certain nombre de citoyens proportionnel à la population. Mais ce système si compliqué a disparu dans son dernier travail sur l'établissement judiciaire; il se réduit à ce qu'il appelle un *quasi-jury*, composé de trois individus pris dans une classe respectable et avec certaines précautions : il leur accorde la faculté de suivre la procédure dans tous ses détails, d'assister à toutes les

opérations des juges, mais sans leur donner aucun droit sur la décision. Il en est arrivé à ce point pour le civil comme pour le pénal. Je ne sais si ce quasi-jury est une condescendance pour l'opinion, ou s'il y attache une importance réelle, comme devant exercer une influence morale sur les juges ou sur la confiance publique. Je ne prétends pas juger ce mode supplémentaire, dont je ne connais aucun détail; mais jusqu'à un plus ample informé, je ne saurais y voir qu'un pâle reflet de la vive et franche institution du jury.

Le service fondamental du jury est dans sa tendance à assurer de bonnes décisions juridiques, en un degré supérieur à des juges permanents. Je lui attribue cet avantage d'après les quatre considérations suivantes.

1° Il présente une haute garantie d'impartialité [1]. Non seulement il est très probable qu'au moyen des récusations, ils sont étrangers à l'accusé, mais encore ils le sont le plus souvent l'un à l'autre aussi bien qu'aux juges, en sorte qu'il n'y a point entre eux de connivence ni de fédération : si toutefois il existait dans l'un ou l'autre un principe caché de partialité, il se neutraliserait dans la masse.

Le jury, pris dans la classe mitoyenne, se trouve dans un certain rapport d'égalité avec ceux qui

[1] Ceci dépend essentiellement de sa composition; il en sera parlé plus bas.

sont soumis à sa décision : il ne peut avoir d'autre intérêt que le maintien des droits communs et la protection de l'innocence. Chaque jugement étant pour ces juges momentanés une action grave et solennelle qui marque dans leur vie, ils y porteront naturellement toute l'attention, toute la circonspection dont ils sont capables.

Sans adopter des exagérations qui tiennent de la satire, on doit admettre en principe, d'après des observations générales puisées dans la connaissance du cœur humain, que des juges permanents ne peuvent pas être aussi exempts que des juges occasionnels de toutes les causes de partialité. Sans doute, ils le seront dans le plus grand nombre des cas, mais il s'en présentera toujours où des motifs de faveur ou de défaveur, des intérêts plus ou moins éloignés, des préventions qui agissent même secrètement, feront pencher la balance dans le sens de leur inclination. Je ne parle point des cas de corruption ou de partialité criminelle, quoique l'histoire des tribunaux en fournisse de nombreux exemples; mais l'état de juge par lui-même a une tendance dangereuse pour la justice. Ceci n'est point un paradoxe, un trait épigrammatique, c'est un fait. On a très souvent observé que cet état longtemps exercé ne laisse pas l'homme tel qu'il était à son début dans la carrière. L'habitude de voir et de chercher des coupables inspire aux ministres de la loi une prévention générale contre les accusés,

et les dispose à condamner sur des présomptions, sur des demi-preuves, avec une précipitation qui serait toujours suspecte lors même qu'elle ne serait pas fautive [1].

[1] Le passage suivant est tiré du discours de M. Thouret sur la question du jury, séance du 6 avril 1790. « Autant le long exercice est utile pour former un bon juge au civil, autant l'habitude de juger au criminel y rend moins propre, en détruisant les qualités morales nécessaires pour cette délicate fonction. Dans le jugement des crimes, si, d'une part, la société demande vengeance du coupable convaincu, de l'autre, la sûreté personnelle, ce premier droit de l'humanité, ce premier devoir de la société envers tous ses membres, réclame, en faveur de l'accusé, droiture, impartialité, protection, sollicitude infatigable à chercher l'innocence, toujours possible avant l'impérieuse conviction. Examinez un jeune magistrat commençant sa carrière, il est inquiet, hésitant, minutieux jusqu'au scrupule, épouvanté du ministère qu'il va remplir lorsqu'il doit prononcer sur la vie de son semblable; il a déjà vu plusieurs fois la preuve et il cherche encore à s'assurer de nouveau qu'elle existe. Voyez-le dix ans après, surtout s'il a acquis la réputation de ce qu'on appelait au palais un grand criminaliste: il est devenu insouciant et dur, se décidant sur les premières impressions, tranchant sans examen sur les difficultés les plus graves, croyant à peine qu'il y ait une distinction à faire entre un accusé et un coupable, et envoyant au supplice des infortunés dont la justice est obligée bientôt après de réhabiliter la mémoire. Ce dernier excès de l'abus est l'effet presque inévitable de la permanence des fonctions en matière criminelle : on ne tarde pas à faire par routine ce qu'on ne fait que par métier; la routine éteint le zèle, et l'habitude d'être sévère conduit à quelque chose de plus que l'insensibilité. »

2° La seconde garantie qu'offre le jury supérieur, c'est une garantie d'indépendance, c'est-à-dire indépendance par rapport au gouvernement. Ceci n'est qu'une modification de l'impartialité, mais qui doit en être distinguée, parcequ'elle s'applique aux cas spéciaux où les prévenus ont à se défendre de quelque inimitié puissante, de quelque accusation qui concerne le gouvernement, non dans son intérêt social, mais dans son intérêt personnel, tel que celui d'empêcher la révélation des abus ou des prévarications de ses agents. Ce n'est plus de la simple impartialité, c'est du courage civique qu'il faut pour résister au pouvoir : et de qui peut-on attendre ce courage plus sûrement que de ces citoyens qui n'ont point de relation avec la cour ou le ministère, et entre lesquels on ne saurait trouver aucun intérêt commun de crainte ou d'espérance pour leur faire recevoir une opinion commandée? Qu'on admette même la possibilité d'une prévarication ou d'une lâcheté dans un jury : le gouvernement qui l'aurait obtenue n'en serait pas plus avancé : le fil qu'on aurait voulu ourdir se romprait de session en session et d'une cause à une autre. C'est donc principalement dans les causes politiques que cette garantie se montre sous le point de vue le plus avantageux; et entre les causes politiques, celles qui concernent la liberté de la presse, toujours variées, toujours palpitantes de l'intérêt du moment, dont

l'essence même est de blesser quelques hommes en crédit, d'offenser quelque pouvoir, sont celles où l'intérêt public réclame le plus fortement l'intervention du jury.

On dira que des juges inamovibles ne sont pas moins indépendants que des jurés : sans doute, ils n'ont pas à redouter une destitution : mais sont-ils à l'abri des espérances, des avancements, des faveurs pour eux-mêmes ou pour leur famille ? En leur ôtant toute crainte du côté du gouvernement, on leur a ôté de même le besoin de se faire un appui de l'opinion publique et de se rendre forts par leur popularité ! Mais si j'accorde que ces séductions vulgaires seront sans influence sur des hommes probes, n'y a-t-il pas des séductions plus subtiles dans les préjugés des classes supérieures, dans cette alliance naturelle entre tous ceux qui possèdent quelque portion de pouvoir, dans cet intérêt commun à se respecter mutuellement, et en particulier à tenir tous les écrivains sous une tutelle sévère ? La liberté de la presse, toujours louée sous ce nom et toujours blâmée sous celui de licence, n'aura jamais qu'une existence équivoque et qu'une tolérance intermittente si elle est soumise à des tribunaux permanents. La sûreté qu'on peut trouver dans la loi qui caractérise le délit sera toujours très imparfaite, soit par la difficulté de définir le libelle, soit par celle de prononcer sur l'intention, dont on ne peut juger que

par les circonstances. Il ne faut qu'un peu d'art dans la manière d'isoler des passages ou de les réunir, pour qu'il n'y ait plus d'écrivain innocent. Oter à la presse le jugement par jury, c'est la soumettre à ceux mêmes qui la consignent et la haïssent.

Il y a plus : s'il n'y a point de jury pour les accusations relatives à la presse, il existe dans l'état une puissance ou un corps dont les actes sont au-dessus de tout examen, et ce corps est celui qui est chargé de juger les écrits : toute censure à son égard serait un délit ; l'opposition serait sans garantie. Il n'est pas plus dans l'intérêt du gouvernement que dans celui de la nation, d'accorder cette indépendance à une magistrature qui est susceptible des mêmes passions et des mêmes erreurs que toutes les autres autorités.

La troisième garantie que donne le jury, c'est d'assurer à chaque cause un degré suffisant de maturité, de faire observer toutes les formes tutélaires fort sujettes à être omises ou altérées pour peu qu'il y ait de légèreté, de précipitation ou de partialité dans les juges. Entre ces formes, la plus utile est la constante séparation du fait d'avec le point de loi [1]. Or, le service essentiel du jury est de tenir ces deux opérations bien distinctes. Il est vrai

[1] Ceux qui veulent approfondir ce sujet doivent consulter le discours de M. Duport sur l'organisation judiciaire.

que des juges permanents, dans le système de la publicité et du débat oral, seront nécessairement astreints à suivre cette marche; mais toutefois ce mode est inférieur à celui du jury, et je le prouve par deux considérations : 1° L'attention que le juge donne à l'ensemble d'une cause sera généralement plus soutenue, plus scrupuleuse, lorsqu'il est obligé de la résumer pour le jury, que s'il ne fait cette opération que pour lui-même. De grandes négligences dans l'examen des témoins pourraient passer inaperçues; mais quand on procède avec un jury dont tous les membres ont le droit de faire des observations, on ne peut se livrer ni au sommeil de l'ennui ni aux distractions de l'indolence.

2° La responsabilité morale du juge, relativement à sa décision sur le fait, n'est point, dans le système même de la publicité, aussi grande qu'on pourrait le croire. Pourquoi? C'est qu'il peut encore exercer de la partialité, s'il en a, soit dans le choix des témoins, soit dans le mode de les interroger, sans qu'il fût possible de s'en apercevoir, ou du moins de le prouver, hors des cas les plus criants et les plus abusifs. Voyez un juge dans une cause très compliquée, faite pour durer un jour entier ou plusieurs jours, quel est l'homme qui, n'approuvant pas le jugement, oserait toutefois se répondre d'avoir bien saisi toutes les circonstances, de n'avoir rien omis d'essentiel dans l'exposé des

faits? Qui oserait accuser le juge d'avoir agi contre sa conviction, ou même lui imputer de la précipitation ou de la négligence?

On ne peut presque pas supposer une partialité active de la part du juge en présence du juré; d'abord parcequ'elle deviendrait toujours assez sensible pour se faire au moins soupçonner, et surtout parcequ'elle serait inutile ou impuissante, attendu que la décision est indépendante de lui.

Or, quand le fait est bien établi, bien vanné, si je puis parler ainsi, le principal est fait, le reste est peu de chose; le juge, réduit à l'application passive de la loi, ne peut presque pas s'en écarter.

La dernière garantie qu'offre le jury est dans son aptitude particulière à bien juger les questions de fait, aptitude qui ne se trouve point au même degré dans des juges permanents. Ceci semble d'abord un paradoxe, car il est naturel de croire que la haute sagacité doit se trouver du côté de la science, et d'une longue habitude judiciaire: ceci demande donc quelque développement. Je ne parlerai pas d'après l'opinion des publicistes anglais, qu'on pourrait estimer trop prévenus en faveur d'un système qui fait un de leurs titres de gloire; mais je citerai celle d'un juriste qui a vu et comparé des tribunaux avec et sans jury; et fondé sur son expérience, ce profond observateur soutient que même un habile jurisconsulte sera bien moins en état d'apprécier les faits, les incidents de la vie

humaine, les témoignages et les indices, que ne le sont les citoyens qui vivent habituellement dans le monde et dans les affaires. « On ne sait rien, dit-il, *a priori;* ou du moins, si on n'a pas d'autre guide que le raisonnement abstrait, on est exposé dans l'appréciation des cas particuliers à bien des erreurs et des inexactitudes. Quant aux affaires et aux évènements de la vie, aux sentiments qui nous font agir, aux motifs d'intérêts même cachés qui peuvent avoir influé sur les volontés, aux qualités physiques des choses et aux caractères extérieurs de certains faits, caractères qui peuvent rendre ces faits plus ou moins injustes, plus ou moins criminels, un citoyen quelconque, pourvu qu'il soit de bon sens et d'une instruction commune, est à même d'en juger beaucoup mieux qu'un jurisconsulte. Plus ce dernier est habile, plus il a veillé sur ces livres, plus il s'est tenu éloigné de la vie active, plus aussi il ignore ce qui se passe ordinairement sous le toit de l'agriculteur, dans les marchés publics, les cafés, les hôtelleries. S'agit-il d'un dommage, il est tout-à-fait hors d'état de l'apprécier. S'agit-il d'une injure, toutes les circonstances locales, particulières, qui peuvent la rendre très grave ou presque nulle, lui sont inconnues. S'agit-il d'une rixe, toute sa science se borne à des ouï-dire. Il n'a jamais été témoin de ces scènes; il n'a aucune connaissance des occasions qui les amènent, des causes qui servent à les

échauffer, des qualités personnelles de la classe des citoyens qui s'y livrent le plus.

» Je me suis trouvé une fois présent à l'inspection oculaire que faisait un juge pour décider une question relative aux qualités et à l'usage d'une carrière. Pendant que les parties, leurs experts, les témoins et un greffier faisaient leurs affaires, le magistrat, qui était d'ailleurs un fort habile jurisconsulte, me récitait de longs passages de Tacite et d'Horace, et à la vérité nous n'avions rien de mieux à faire, car le brave homme n'entendait rien à la chose, ni moi non plus. S'il a ensuite prononcé un jugement, je suis sûr qu'il a fait une excellente application de la loi; mais à quoi? au point de fait arrêté par les experts.

» On a beau dire que les juges ne sont pas obligés d'adopter l'avis des gens de l'art : comment oseraient-ils faire autrement? C'est précisément pour ne pas troubler la paix de leurs consciences qu'ils se conforment aux jugements des experts. Plus le juge est consciencieux, moins il osera s'en écarter. Ainsi, les procès où il y a une expertise décisive sont jugés en dernière analyse par deux jurés qu'on nomme experts, et qui certes ne méritent pas le nom de jurés, parcequ'ils ne présentent pas toutes les garanties d'un jury.

» Mais combien n'y a-t-il pas de procès où le magistrat n'aurait pas moins besoin de l'avis des experts, que dans ceux où il est d'usage d'en nommer?

Il y a peu de questions de fait et d'intention où cela ne dût avoir lieu, d'après ce que nous avons dit sur l'incapacité des jurisconsultes pour en décider. Or, le jury est le meilleur de tous les experts possibles. La question du jury, considérée sous ce point de vue particulier, point de vue qui me paraît décisif, se réduit pour moi à la question de savoir si on aura les experts les plus habiles ou les moins habiles, ceux qui offrent le plus de garantie ou ceux qui en offrent le moins. C'est un mot trivial, mais toujours vrai : chacun son métier. Le jurisconsulte doit développer et appliquer le droit; l'homme du monde, l'homme d'affaires, doit connaître des faits et des intentions; car l'expérience lui fournit pour cela toutes les données nécessaires [1]. » (Rossi, *Annales de Législation et de Jurisprudence*, tom. II, pag. 93.)

Je me suis borné jusqu'à présent à la simple exposition des arguments, qui établissent la convenance du jury: je serai encore plus concis dans ce qui concerne sa composition, je ne fais qu'indiquer les points les plus importants.

[1] J'ai tenu d'un avocat anglais que, dans une cause dont j'ai oublié le sujet, le juge ayant appris dans le cours des débats que tous les membres de la même famille couchaient dans la même chambre, fut frappé de cette circonstance comme d'une preuve singulière de dépravation. Il fut tout surpris, quand on l'informa que cet entassement était un fait ordinaire dans la classe pauvre, et qu'on n'en pouvait tirer aucune conséquence criminative.

La sûreté qu'offre le jury contre les erreurs ou les injustices de la part des juges suppose trois conditions dans la manière dont il est formé :

1° Il ne faut pas qu'il soit nommé par les juges ni par aucune personne qui dépende d'eux ;

2° Il faut qu'il soit pris dans une classe d'individus qui présente une certaine garantie de capacité, par un mélange de sort et de choix, en allouant des récusations péremptoires.

3° Il faut que cette fonction soit passagère.

Il y a d'autres conditions relatives à la manière d'exécuter son mandat, comme — de ne point se séparer avant la décision, — de n'avoir aucune communication avec personne, — de ne juger que d'après les débats oraux, — de rendre leur verdict à l'unanimité, etc.

Je ne dirai qu'un mot sur le sort. Qu'on prenne la liste du jury, quel que soit le nombre dont elle se compose. Au moment où le tribunal se forme, chacune des parties tire tour à tour vingt-quatre noms; on a toutes les probabilités que personne ne peut d'avance avoir travaillé sur l'esprit de ces quarante-huit individus; mais s'il s'était glissé dans ce nombre quelques hommes suspects, soit au ministère public, soit aux parties intéressées, ce mal sera complètement prévenu par le privilége d'en exclure douze à leur choix, sur les vingt-quatre restant. Le sort paraît être le meilleur arbitre qu'on puisse prendre pour former le jury.

Tout ce qui porte atteinte directement ou indirectement à l'une des trois conditions ci-dessus, peut diminuer de beaucoup ou même détruire l'efficacité du jury. On peut même énerver l'institution et la pervertir au point qu'elle ne serait plus une sauvegarde pour le public, mais seulement pour les juges, qu'elle mettrait à l'abri de toute responsabilité.

Dans le temps où l'on ne s'exprimait sur le continent qu'avec enthousiasme sur le jury anglais, où chaque écrivain renchérissait à l'envi sur les perfections de cette procédure, il s'élevait de toute part en Angleterre des plaintes graves sur la manière dont cette institution avait été pervertie, surtout dans ce qu'on appelle le jury spécial. En 1807, sir Richard Phillipps, l'un des shérifs de Londres, dans une lettre adressée au chef de la cour de l'Échiquier, se plaignait que cet office de jury spécial était devenu permanent, dans le fait, parceque les mêmes individus étaient constamment renommés par l'officier de cette cour. En 1817, un comité appointé par le conseil de la ville de Londres, confirma cette imputation, et y ajouta de nouvelles preuves. En 1821, M. Bentham publia un ouvrage qu'il avait fait depuis long-temps, mais que les craintes de ses amis l'avaient empêché de mettre au jour : il y exposait d'une manière péremptoire les abus qui s'étaient introduits dans la formation de ces jurys spéciaux ; ce n'était

pas une attaque vague et générale; c'était un tableau de faits, dont il résultait que ces jurés, tirant de leur place un bénéfice considérable (une guinée pour chaque cause), étaient tombés dans une dépendance complète de la cour, par le désir d'obtenir de leur docilité une permanence dans leur office, par des réélections continuelles. L'institution du jury n'était plus que l'ombre de ce qu'elle avait été; il n'en restait que les inconvénients, particulièrement celui de sauver la responsabilité du juge, et même dans les cas les plus importants, dans ceux qui tenaient le plus à la liberté nationale; car toutes les causes de la presse sont jugées par un jury spécial. En un mot, de tous les écrits qui parurent en Angleterre à cette époque, il résultait que personne n'osait nier que le jury spécial avait perdu son indépendance et son caractère. Enfin le fait a été virtuellement reconnu en parlement en 1825, lorsque M. Peel, en proposant son bill pour consolider et amender les lois du jury, proposa de nouvelles clauses pour assurer la nomination impartiale de ceux qui doivent être appelés à cet emploi. Tout dépend de là, et il n'y a que des fanatiques ignorants qui puissent se passionner pour le jury en général, sans considérer que le mode de le choisir est la partie vitale de cette institution.

CHAPITRE XXX.

AVANTAGES ACCESSOIRES RÉSULTANT DU JURY.

J'ai exposé les raisons qui établissent directement l'utilité du jury, comme moyen d'assurer de bonnes décisions judiciaires; mais en supposant qu'on peut arriver au même résultat sans jury, je ne laisserais pas de regarder encore cette institution comme éminemment désirable, à raison de divers avantages accessoires qui me paraissent lui appartenir exclusivement.

1° Il me paraît certain que là où existe le jury, le gouvernement ne peut pas entreprendre d'attaquer la liberté publique par des lois oppressives ou par un système d'influence sur les tribunaux. La nation est armée d'un moyen de défense qui lui donne un pouvoir direct sur des lois odieuses qui blessent la justice et l'humanité. C'est ainsi qu'en Angleterre, où règne un Code pénal qui prodigue la peine de mort, on voit fréquemment le jury absoudre des accusés notoirement coupables, plutôt que de les livrer à la sévérité des lois. C'est ainsi en particulier que les monstrueuses lois contre les catholiques étaient tombées par le fait, avant d'avoir été formellement abolies. Ce correctif a sans doute

des inconvénients; mais ils ne sont pas à comparer avec la sécurité nationale qui en résulte.

La preuve de ce que j'avance est que les gouvernements qui ont eu des vues hostiles contre la liberté, ont toujours cherché à soustraire au jury les causes sur lesquelles ils craignaient le jugement public, ou à se procurer des moyens d'influence sur les jurés par le mode de leur nomination. Mais de telles mesures sonnent le tocsin d'alarme. La marche de la tyrannie devient évidente, et n'a pas d'autre effet, chez une nation encore libre, que celui d'une conspiration dévoilée.

2° Un sentiment de confiance personnelle s'insinue et se répand par le jury dans toutes les classes de la société. Il est des gouvernements où les dangers sont pour les puissants; il en est d'autres où l'oppression est plus à redouter pour les faibles. Admettez le jury, on ne craint plus que la loi. C'est en Angleterre qu'il faut le voir; la sécurité du dernier individu est le plus bel éloge de cette institution. Chacun est sûr de ne pouvoir être jugé que par des hommes tirés de sa classe, et avec le droit d'exclure ceux auxquels il connaîtrait quelque disposition hostile à son égard.

Entre la sûreté réelle et le sentiment de la sûreté, il y a une liaison naturelle et intime : mais les deux choses peuvent exister séparément.

En les considérant comme distincts, le sentiment de sûreté est le premier en importance. Pourquoi?

parceque le nombre des personnes exposées à souffrir par un état d'appréhension peut s'étendre dans toutes les classes de la société, et que la durée de ce mal est indéfinie. Une injustice juridique n'est qu'un mal individuel; il ne peut tomber que sur un bien petit nombre, comparativement à tous; mais l'alarme qui naît de cette injustice peut se répandre dans toute la communauté et troubler le repos de toutes les familles.

Cette distinction entre la sûreté réelle et la sûreté apparente, n'est rien moins qu'une spéculation oiseuse; et plus on la comprendra, plus on sentira le prix d'une institution qui tend à créer ce sentiment de sécurité générale.

3° On ne saurait méconnaître une autre utilité résultant du jury : c'est un sentiment de respect de tous envers tous, et par conséquent de la nation envers elle-même. Il y a une véritable égalité dans ce pouvoir réciproque de chacun envers chacun; l'idée d'infériorité s'adoucit par l'élévation momentanée à une fonction d'une si haute importance; l'idée de supériorité n'est pas moins limitée par cette soumission à un tribunal populaire. Aussi ne voit-on pas en Angleterre ces procédés insolents et brutaux envers cette classe à laquelle on a tant de peine à trouver un nom qui ne soit pas une injure dans la langue des préjugés. Les jurés ne sont pas des prolétaires; mais ils tiennent à la grande masse laborieuse plus qu'au cercle aristo-

cratique; un *gentleman* qui aurait maltraité un décrotteur se trouverait mal à son aise vis-à-vis d'un jury charmé d'apprendre à un important petit-maître à respecter le peuple. Je pense qu'on peut attribuer en grande partie à cette institution cette fierté mâle qui fait ressortir, il est vrai, les défauts du caractère national, mais qui donne une forte trempe à son patriotisme et à ses vertus.

4° La publicité des tribunaux est sans doute un excellent moyen d'attirer sur eux l'attention et de créer un intérêt national sur ce qui s'y passe; mais la participation des jurés aux opérations judiciaires est bien autrement propre à produire ce salutaire effet. Indépendamment du nombre considérable de ceux qui sont appelés chaque année à cette fonction, il faut considérer le nombre bien plus grand encore de ceux qui peuvent l'être, et qui ont tous un motif à étudier les formes de la justice, les droits qu'ils ont à défendre, la force des témoignages, la valeur des preuves, les principes d'après lesquels ils doivent discerner le vrai et le faux, le crime et l'innocence. De pareils objets produisent nécessairement une tendance sérieuse chez une nation à préférer la solidité du jugement aux qualités brillantes et les caractères graves aux esprits légers et frivoles. Voyez dans la maison du fermier sa famille se réunir en cercle pour entendre les récits de son chef, qui revient des assises, tout plein des évènements du jury,

racontant l'histoire des accusés; ce qu'on a dit, ce qu'il a pensé, comment il a pris part au jugement, et par quelles raisons il a condamné ou absous. J'ai été surpris plus d'une fois, en Angleterre, en entendant des hommes, d'ailleurs sans étude, distinguer nettement entre les preuves testimoniales et les preuves circonstancielles, et montrer sous ce rapport des connaissances qu'on n'aurait pas trouvées dans une classe bien supérieure chez des peuples qui n'ont pas cette institution. Ainsi, comme culture de l'entendement, comme moyen de former le caractère national et de lui donner une supériorité intellectuelle, le jury me paraît créer une école d'enseignement mutuel, où l'on passe sans cesse de la théorie à la pratique.

5° L'administration de la justice par jury offre encore un avantage général, par sa tendance à prévenir toutes les animosités particulières contre les tribunaux. Le juge ne se montre que comme l'organe de la loi pour en faire l'application; s'il a bien fait son devoir, il n'a paru que comme défenseur de l'accusé pour faire observer toutes les formes qui le protégent. Dès que les jurés ont prononcé leur verdict, ils se dispersent, il n'est plus fait mention d'eux; aucun ressentiment ne peut s'attacher à eux, et par conséquent l'administration de la justice ne produit jamais les haines et les vengeances qui en sont souvent le résultat dans les pays où tout porte immédiatement sur les juges.

C'est une cause de stabilité dans l'ordre public. Combien dans l'histoire ne voit-on pas de troubles et de révolutions qui ont leur source dans des jugements qui ont révolté le public ou dans les vengeances des hommes puissants contre des juges inflexibles! S'il arrivait qu'un jury fût convaincu d'une erreur funeste à l'innocence, ce malheur ne serait attribué qu'à l'imperfection des jugements humains, il n'entraînerait aucune conséquence fâcheuse pour l'avenir. Mais que le même fait fût celui d'un tribunal permanent, il ébranlerait la sûreté publique, et l'évènement sinistre restant toujours attaché aux mêmes juges, formerait contre eux un préjugé ineffaçable. On en a vu la preuve dans la révolution française. Quelques faits malheureux, quelques erreurs des tribunaux, plutôt que des prévarications, avaient tellement jeté la défaveur publique sur les parlements, que le besoin d'une nouvelle justice était un des plus sentis dans l'assemblée constituante, et un des bienfaits qu'elle offrait au peuple pour se l'attacher. Dans les diverses mutations d'autorité en Angleterre, l'ordre judiciaire n'a jamais été renversé; il avait fléchi sans doute selon le caractère des partis et des juges, mais les formes étaient restées à peu près les mêmes : point de jugements par commission, point de tribunaux révolutionnaires. On ne peut douter que le jury ne fût la cause de cette stabilité dans l'ordre judiciaire; le peuple compre-

nait que, malgré les imperfections de cette procédure, tant qu'il pourrait la conserver, il aurait une ancre de salut contre les accusations politiques et contre l'arbitraire des juges.

CHAPITRE XXXI.

EXAMEN DES OBJECTIONS CONTRE LE JURY.

Il y a des inconvénients réels dans le système du jury. On ne peut se refuser à ranger sous ce chef la complication qui en résulte dans l'ordre judiciaire, — la contrainte qu'on impose à ceux à qui cette fonction répugne, — l'augmentation des frais pour dédommager les jurés, — les retards qui arrêtent le cours de la justice, jusqu'à ce qu'on ait pu les rassembler; — mais indépendamment de ce qu'on peut faire pour diminuer ces inconvénients, ils ne sont pas de nature à contre-balancer les avantages de l'institution.

On fait des objections plus graves.

L'impartialité est le premier mérite du jury: mais cette impartialité devient douteuse dans les cas où il existe un conflit d'intérêts entre diverses classes de la société. Voici un passage de Paley qu'on cite avec d'autant plus de confiance, qu'il se montre plutôt l'apologiste que le détracteur de tout ce qui tient à la constitution britannique. « Il est des cas, dit-il, où le procès par jury ne » remplit pas exactement les vues de la justice. » Cette imperfection se remarque en particulier

» dans les disputes où il intervient quelque passion » ou préjugé populaire : tels sont les cas où une » classe spéciale d'hommes forme des demandes sur » le reste de la communauté, le clergé, par exemple, » plaidant pour ses dîmes : ceux où des officiers » publics ont à remplir des fonctions souvent of- » fensives, comme des préposés au recouvrement » des taxes, des baillis et autres agents inférieurs » dans le service de la loi : ceux où l'une des par- » ties a un intérêt commun avec l'intérêt général » des jurés, tandis que celui de sa partie adverse » y est contraire, comme dans les contestations » entre les propriétaires et les fermiers. Enfin ceux » où les esprits sont enflammés par des dissensions » politiques ou des haines religieuses. »

J'observerai sur ce passage que dans tous les cas excepté le dernier, le reproche de Paley s'applique non à des cas pénaux, mais à des cas civils, et même à des cas spéciaux dans lesquels on peut croire en général que le jury prend la défense du faible contre le fort, ou qu'il manifeste une prévention légitime contre des lois qui ne sont pas en harmonie avec l'intérêt commun. Toutefois on s'abuserait beaucoup, si l'on donnait une grande extension à cette imputation de partialité ; j'ai ouï citer comme un cas à part celui du feu lord Lonsdale, qu'on appelait le Leviathan du nord, à raison

[1] Principles of moral and political philosophy. by W. Paley, tom. II, p. 242.

de ses vastes propriétés : comme il possédait beaucoup de mines, séparées les unes des autres, il était en procès avec un grand nombre de ses voisins. Il s'était formé des préjugés si défavorables contre ses prétentions, qu'il n'osait plus faire juger ses causes dans le Northumberland, et les faisait porter devant des jurés dans la capitale.

Ce cas, tout extraordinaire qu'il est, indique l'espèce de remède qu'on peut apporter aux préventions locales : il suffit de prendre un jury plus éloigné ou des jurés venant de plus loin, en faisant porter l'extra de la dépense sur la partie qui aurait voulu user de cette précaution, mais je suis convaincu qu'avec une bonne formation du jury, une telle demande sera bien rare.

Quant à l'application des lois pénales en matière religieuse, application dont on a vu plusieurs exemples en Angleterre depuis peu d'années, tout ce qu'on peut reprocher aux jurés, c'est de n'être pas plus sages que la loi, ni plus éclairés que les juges : car on a pu voir dans toutes les accusations combien ceux-ci ont insisté sur la gravité du délit, quelle éloquence ils ont employée pour influer sur la conscience des jurés, pour leur faire entendre qu'ils tenaient entre leurs mains le sort de la religion et le premier intérêt de la société.

Cependant j'oserais bien affirmer que ces persécutions cesseront par l'influence même du jury, lorsqu'on aura bien compris qu'elles sont de véri-

tables insultes à cette religion, qui doit se défendre par ses effets moraux et par ses preuves, sans recourir aux moyens violents, nécessaires pour appuyer l'imposture. Qu'y a-t-il de plus dangereux que de donner à l'incrédulité l'honneur du martyre et le ressort de l'enthousiasme?

Je pense maintenant à une autre objection contre le jury, celle sur laquelle M. Bentham insiste plus fortement que sur les autres. Il place le juge, dit-il, hors de toute responsabilité, quoiqu'on sache bien qu'il exerce dans le fait une influence majeure : car c'est une disposition des jurés, et heureusement une disposition très commune, de se laisser guider par un homme plus éclairé qu'eux. Or, il peut, dans l'exposé de la cause, ou dans la manière dont il évalue les témoignages, faire pencher à son gré la balance du côté de l'absolution ou de la condamnation : et en effet, selon que le juge incline à l'indulgence ou à la sévérité, on aperçoit de notables différences dans le jugement de cas semblables entre telle assise et telle autre.

D'après tout ce que j'ai pu voir en Angleterre, il me paraît certain que s'il n'y a pas de responsabilité légale pour le juge, il y en a une morale qui est plus forte en ce qu'elle agit toujours, qu'elle s'établit sans procédure, qu'elle dépend du public témoin de ce qui se passe, et qu'il ne saurait rendre compte de la cause sans laisser voir s'il est impartial ou non. Le plus léger soupçon détruirait

son influence, et produirait sur le verdict un effet contraire à celui qu'il aurait désiré.

Il ne s'agit pas tant d'examiner si la responsabilité morale du juge est une garantie parfaite, que de la comparer avec la responsabilité légale, de savoir s'il n'y a pas en général dans l'application de celle-ci des difficultés qui la rendent comme nulle, excepté dans des cas criants de corruption, qui sont impossibles dans le système du jury.

La question la plus difficile par rapport au jury est celle de l'unanimité. Si on l'exige comme dans la loi anglaise, elle peut être plus apparente que réelle : on peut raisonnablement douter sur la manière dont elle a été obtenue, si elle résulte d'un assentiment sincère de tous, ou si elle a été arrachée par l'ennui, la lassitude ou par la force prépondérante d'un homme entêté. Dans ces cas, qui doivent être assez fréquents, où il se fait une concession de la minorité à la majorité, l'unanimité n'est qu'un voile jeté sur des dissentiments invincibles.

D'autre part, les partisans du système anglais soutiennent que, sans cette condition de l'unanimité, les jurés ne donneraient point à la cause un examen assez approfondi, que la minorité serait d'abord découragée, qu'elle se laisserait subjuguer par le nombre, et que pour établir un vrai débat contradictoire, il fallait donner à chaque individu l'espoir de vaincre.

Quoique je ne trouve point ici de solution parfaitement suffisante, je penche toutefois pour le système qui requiert l'unanimité, dans la persuasion qu'en général la majorité embrasse le meilleur parti sur une question de fait, et que dans le cas où il y a une diversité de sentiment, les votes doivent se concilier plus aisément pour l'absolution que pour la condamnation; résultat certainement désirable toutes les fois qu'il s'élève des doutes dans l'esprit de quelques uns des membres du jury. Peut-on présumer un degré d'obstination contre l'évidence? Non : ce dernier qui s'obstine seul ne veut céder qu'à sa conviction : mais c'est là conviction qui fait le martyr. Ce caractère est respectable, même dans le cas de l'erreur.

J'observe, en passant, que le plus grand obstacle à l'unanimité vient de la peine de mort : on a beau dire aux jurés qu'ils ne doivent juger que du fait; il y en aura toujours qui pèseront les conséquences de leur vote, et qui se cramponneront aux plus faibles raisons de doute, pour ne pas charger leur conscience de la mort d'un homme. Reformez le Code pénal, les jurés seront plus facilement d'accord.

M. Bentham élève d'autres objections contre l'unanimité.

On ne peut l'obtenir, dit-il, que par un usage continuel du parjure.

Quant à ce mot *continuel*, je le crois très mal fondé. Dans le plus grand nombre des cas, l'una-

nimité de douze hommes sur un fait qui vient d'être discuté, examiné régulièrement, n'a rien d'extraordinaire; non seulement douze, mais cent, mais mille seraient aisément d'accord.

Dans le cas des faits qui ne présentent point une évidence assez forte pour réunir tous les suffrages, quel est l'état d'esprit de la minorité? C'est une sorte de doute : je ne peux manquer d'en avoir quand je me trouve ou seul, ou à peu près seul, contre neuf ou dix de mes collègues. Mon opinion s'ébranle, je me sens entraîné vers celle qui prévaut, et, dans cette incertitude, ma condescendance n'est pas un parjure; car l'essence du parjure est d'attester ce que je crois faux, et je puis aisément me persuader que la grande majorité voit mieux que moi.

Je ne parle pas des moyens employés par la loi anglaise pour obtenir l'unanimité; ce sont des restes d'un âge de barbarie, et une contradiction choquante dans un système, où, en interdisant la torture pour les acccusés, on la réservait pour punir l'innocence et la bonne foi d'un jury.

Quant au mode adopté en France, il détruit dans son essence l'institution du jury; dans les cas graves, on voit d'abord que les jurés s'arrangent pour s'épargner la fatigue ou la responsabilité du jugement, et pour le transférer au tribunal. C'est ôter aux accusés le privilége d'être jugés par leurs pairs.

Je ramènerai, en terminant cette discussion, l'observation par laquelle je l'ai commencée. M. Bentham propose un système de judicature où il se passe du jury, dans la persuasion que les garanties dont il a entouré son juge valent mieux à beaucoup d'égards, et qu'elles ont le mérite de la simplicité, de la célérité, de l'économie. Mais hors de son système, et dans tout autre plan que le sien, il est si loin de mépriser le jury, qu'il a fait un ouvrage exprès, ouvrage considérable où règne une méthode analytique qui n'appartient qu'à lui seul, pour mettre au jour tous les abus, tout ce qu'il appelle les corruptions qui s'étaient introduites dans le jury anglais, surtout dans le jury spécial, et pour le cas des libelles politiques [1]. La première partie est tout employée à établir les preuves du mal; dans la seconde, il propose des moyens de réforme, et les arrangements à prendre pour faire marcher cette institution vers son véritable but. Ce grand travail n'est point d'un antagoniste du jury; c'est celui que fait un constructeur habile sur un vaisseau qui a souffert dans une longue navigation, où les eaux filtrent par des passages imperceptibles, et qui est menacé d'une rouille corrosive si on ne se hâte d'en arrêter les progrès. Voilà ce qu'il a fait en faveur du jury sans le regarder comme le meilleur instrument possible pour l'administration de la justice.

[1] Ce traité est celui dont il est parlé dans le chap. XXIX.

Cependant, on peut l'associer à son système sans dénaturer celui-ci : et s'il y avait à faire un choix des cas où on doit l'admettre, il ne faudrait pas oublier que sa plus haute importance est pour les délits politiques, particulièrement ceux qui regardent la liberté de la presse. Mais, je le répète, on peut faire entrer le jury dans l'organisation judiciaire de M. Bentham, comme, sans altérer le mécanisme d'une montre, on y fait entrer une sonnerie. Il n'y a que l'appel qui, dans le système de notre auteur, est accordé dans tous les cas, et qui ne peut plus subsister avec le jury, sauf des cas extraordinaires ; mais si la sauvegarde qu'on substitue à l'appel vaut mieux que l'appel même, si elle répond aussi bien au but direct de la justice, et si elle entraîne moins de délais, moins de vexations, moins de frais, pourrait-on regretter cet échafaudage de plaidoiries qui sont encore fâcheuses dans les cas mêmes où elles sont absolument nécessaires?

CHAPITRE XXXII.

PARALLÈLE DE DEUX SYSTÈMES DE PROCÉDURE.

Tout ce qui précède a conduit le lecteur à concevoir que le système de procédure proposé dans cet ouvrage diffère essentiellement de celui qui est suivi dans la plupart des grands tribunaux. Le plus simple est celui que j'ai appelé le système *naturel*, non pour me prévaloir de la faveur attachée à ce mot, mais parceque son type est pris dans le gouvernement domestique [1], qu'il va direc-

[1] Je ne puis me refuser ici à placer quelques observations sur ce type naturel de la procédure, ce gouvernement domestique, auquel M. Bentham se réfère comme à une source où il a puisé de grandes instructions pour la simplicité et la brièveté des moyens dans la recherche de la vérité. Mais plus j'y ai réfléchi, plus il m'a semblé que ce parallèle ne menait pas loin. Voici les points de contraste entre ces deux procédures.

1° Le chef de famille, considéré comme juge domestique, a des moyens de s'instruire de la vérité des faits bien supérieurs à ceux du juge public : les faits se sont passés dans une enceinte bornée, les témoins sont faciles à obtenir, la cause est peu compliquée, elle est récente.

2° La tendresse paternelle peut être considérée comme une garantie de sa justice ou de sa modération : mais ces qualités mêmes sont souvent en défaut dans un père, et ces sûretés ne

tement au but qu'on se propose, et qu'il est à la portée de tous les esprits. La procédure compliquée, que j'ai appelée le système *technique*, est composée d'une multitude de règles obscures et difficiles, dont le résultat est de prolonger les procès, de les rendre extrêmement dispendieux et vexatoires, sans avoir aucune tendance à produire des décisions justes; mais au contraire multipliant des formalités toujours dangereuses pour le bon droit, et même produisant fréquemment un déni total de justice.

La différence entre le plan naturel et le plan technique sera mieux saisie, en mettant en parallèle les points principaux de l'une et de l'autre de ces deux procédures. Je dis les points principaux;

valent pas la publicité, la responsabilité du tribunal régulier.

3° Le père n'a que lui-même et sa famille à satisfaire. Le juge doit satisfaire le public; il faut que les preuves sur lesquelles il se décide soient de nature à contenter toute son audience.

4° Le père connaît les dispositions, le caractère de ses enfants et de ses domestiques; il peut d'après cela juger comme un homme qui lit dans les cœurs. La conduite antérieure des parties lui est connue et l'aide à former un bon jugement. Le juge ne prononce que sur des faits particuliers et sur des individus qu'il ne connaît pas, ou du moins qu'il connaît peu, et même il ne doit recevoir qu'avec défiance les indices tirés de la conduite antérieure.

Si le maître est considéré dans ses relations avec ses domestiques, il faut distinguer. Ce sont des hommes libres ou

car, si l'on voulait entrer dans les détails, ce serait une œuvre infinie, et surtout si l'on cherchait à distinguer les diverses jurisprudences de l'Europe. Mes exemples sont principalement tirés de la procédure civile anglaise.

On comprend que les mérites du système natu-

des esclaves. Si ce sont des hommes libres, son pouvoir se borne à les renvoyer de son service, et cette peine n'est pas assez grave pour que le public fasse attention à la justice ou à l'injustice de ces jugements.

Si ce sont des esclaves, on sait que les possesseurs d'hommes sont par rapport à eux les juges les plus cruels, les plus inexorables, les plus capricieux. On croirait aisément que leur intérêt est de les conserver, de les ménager, de s'en faire aimer; mais des millions d'expériences ont prouvé que les sentiments d'humanité sont détruits par un pouvoir despotique, et qu'une possession contre nature ne se maintient que par des rigueurs contre nature. M. Comte, dans ses traités de législation (4e vol.), n'a rien laissé à désirer sur cet important objet; c'est le tableau le plus complet et l'analyse la plus exacte de toutes les funestes conséquences de l'esclavage. S'il appartient à un livre de détruire ce fléau de l'humanité, celui de M. Comte aura cette gloire.

M. Bentham n'admettant point l'esclavage, et ayant montré que les maîtres d'esclaves ne pouvaient jamais mériter la confiance de la loi, n'a jamais supposé qu'on pût chercher dans une plantation le modèle du gouvernement domestique.

Mais il me paraît, d'après les contrastes que j'indique, qu'on ne saurait trouver que très peu de points d'imitation dans ce type naturel. Il faut pour un juge des garanties toutes différentes et des procédés d'une tout autre nature que dans le gouvernement domestique.

rel sont en général d'une nature négative : ils consistent dans l'absence d'un certain nombre d'ingrédients admis dans la procédure technique.

ARRANGEMENTS SELON LA PROCÉDURE NATURELLE.	ARRANGEMENTS CORRESPONDANTS SELON LA PROCÉDURE TECHNIQUE.
I.	I.
Au debut d'une cause, et dans la suite, toutes les fois qu'il en sera besoin, les parties seront appelées et entendues en caractère de témoin comme dans celui de parties, face à face, en présence du juge, pour donner mutuellement toutes les explications nécessaires et pour établir le véritable objet du procès. Les exceptions à cette règle seront fondées sur des raisons de distance, d'âge, d'accident, de maladie, ou sur l'inutilité de la comparution quand il n'y a point de contestation présumée.	Les parties ne sont point appelées à comparaître devant le juge ; tout se passe par le ministère des procureurs.
II.	II.
Aucun écrit n'est reçu au nom d'une partie que dans le caractère de déposition, et comme minute d'une déposition orale dans le cas où la comparution personnelle n'aurait pas été possible, ou comme supplément au témoignage oral dans la séance initiale.	Les écritures, en forme de mémoires, discours, déclarations, dupliques, répliques, contre-répliques sont admises sans fin et sans cesse, toujours dans le style prolixe et les formes redondantes des praticiens.
III.	III.
Le témoignage n'est reçu que dans la forme la plus authentique, c'est-à-dire, témoignage oral, soumis à un interrogatoire croisé de la par-	Le témoignage reçu en plusieurs cas de la manière la plus imparfaite, c'est-à-dire, sans les garanties qui peuvent le rendre exact et complet : té-

Arrangements selon la procédure naturelle.	*Arrangements correspondants selon la procédure technique.*
tie adverse et du juge. Il n'y a d'exception que pour les cas spécifiés dans la loi, où il faut admettre un témoignage par écrit selon les formes établies pour la correspondance judiciaire.	moignage sans publicité, par le juge seul ou sans interrogatoire croisé ou contre-examen par les parties intéressées: dépositions reçues par écrit sans être soumises à l'épreuve de la contradiction : preuves inférieures admises comme preuves suffisantes.
IV.	IV.
Après la comparution initiale, si la cause n'est pas terminée, les comparutions subséquentes sont fixées selon le besoin de la cause ou la convenance du tribunal ou des parties.	Les causes sont appointées et les jours fixés d'après des règles générales, selon la convenance mutuelle des procureurs, d'où il résulte des demandes continuelles de dispense et des prétextes pour traîner indéfiniment les affaires.
V.	V.
Les séances des tribunaux ne sont jamais interrompues, ou elles sont fixées à de très courts intervalles.	Les séances des tribunaux sont ou périodiques, comme dans les circuits, ou interrompues par des vacances plus ou moins longues, plus ou moins fréquentes.
VI.	VI.
Chaque tribunal est compétent pour toutes les espèces de causes. Exception pour les cours martiales et, dans certaines communions chrétiennes, pour des actes qui ressortent des cours ecclésiastiques.	Une multitude de tribunaux se partagent les affaires; il y en a pour le civil, pour les causes ecclésiastiques, pour les causes communales, pour les testaments et les divorces, pour les eaux et forêts, pour le grand criminel, le petit criminel, la police, etc.
VII.	VII.
Chaque cause est entendue du commencement à la fin par le même juge. Celui qui a recueilli les preuves prononce la décision.	La même cause est transmise de tribunal en tribunal sous divers prétextes. Un juge reçoit les témoignages et ne décide pas; un autre décide,

Arrangements selon la procédure naturelle.

VIII.

Aucune décision n'est rendue que d'après les mérites réels de la cause.

Point de nullités proprement dites, le principe de suspicion substitué à celui de nullité ; c'est-à-dire, que toute négligence d'une formalité requise par la loi, faisant présumer la mauvaise foi, soumet la partie à fournir la preuve qui détruit la suspicion légitime.

IX.

La réclamation du demandeur, les bases sur lesquelles elle repose, soit en droit, soit en fait, sont consignées (autant qu'il est possible) dans des formulaires imprimés : les allégations individualisées par les noms, les dates, les lieux sont insérées dans les blancs [ ]. Voyez pour modèle, *Burns justice*.

Il en sera de même pour la défense.

X.

Les moyens d'assurer la comparution des témoins, la conservation et la production des preuves, sont portés au plus haut point possible : en observant à l'égard des témoins et des parties tous les ménagements compatibles avec le but principal.

Voyez *Traité des preuves judiciaires*, liv. IX, *sur la re-*

Arrangements correspondants selon la procédure technique.

sans avoir lui-même entendu les témoins.

VIII.

Le principe de nullité admis dans une foule de cas, la forme emporte le fond. Une cause évidemment juste est perdue parceque le plaideur a manqué à des règles arbitraires qu'il n'a pu connaître ou parcequ'il n'a pas comparu à temps par la faute de son avocat, ou par une multitude de formalités absolument étrangères aux mérites de sa demande.

IX.

Les divers écrits expositifs pour les demandes et les défenses, sans formulaire, manquant de clarté, de méthode, de précision, noyés dans des longueurs infinies, ouvrant un vaste champ à des variations, à des questions, à des allégations obscures et incertaines.

X.

Les plus graves négligences relativement aux moyens de conserver les preuves ; et d'autre part, des mesures très oppressives par rapport aux prévenus et aux témoins, des moyens de fraude accordés fréquemment aux parties par la facilité qu'on leur donne de différer l'exhibition des écrits et des titres qu'il serait

Arrangements selon la procédure naturelle.	*Arrangements correspondants selon la procédure technique.*
cherche, la production et la conservation des preuves.	en leur pouvoir de produire immédiatement.
XI.	XI.
Les notices et significations réciproques entre les parties ou de la part des juges sont communiquées avec le moins de frais et le plus de sûreté possible. La poste est appliquée au service judiciaire comme à celui du commerce.	Les notices de cette nature, faute de promptitude dans les moyens et de certitude dans les formes, sont une source abondante de chicanes et de délais. Les subtiles distinctions sur les domiciles entraînent les mêmes inconvénients.
XII.	XII.
Aucun lieu ni aucun temps qui ne soit soumis au pouvoir répressif de la justice. Toute exemption de cette nature est une protection accordée aux ennemis publics.	1° Des asiles, c'est-à-dire des lieux consacrés qui sont des places de sûreté et de triomphe pour des malfaiteurs; et dans quelques pays catholiques, ce sont les temples qui sont choisis pour cette insulte aux lois et aux mœurs. 2° Des temps où la justice est suspendue, du moins à certains égards : là on ne peut poursuivre les causes pendant les vacances; là c'est la nuit qui protège le domicile; là c'est le dimanche qui est un jour de sûreté; là c'est une province qui est un refuge pour les délinquants d'une autre partie de l'empire, etc.
XIII.	XIII.
Le style des actes et de tout ce qui tient à la procédure est simple, familier, dans le langage commun. Les termes techniques sont expliqués dans les notes des formulaires.	Le jargon légal, c'est un composé de mots étrangers, de termes surannés, de termes techniques non définis, de mots de la langue commune, mais pris dans un sens différent; de répétitions inutiles qui font perdre de vue l'idée principale, et de formes de

Arrangements selon la procédure naturelle.	*Arrangements correspondants selon la procédure technique.*
	style qui ont une apparence de grimoire et dans lesquelles un homme simple ne reconnaît plus sa propre affaire *.
XIV.	XIV.
Dans le but de rechercher la vérité, il n'y a point d'exclusion légale par rapport aux témoins. Au principe d'exclusion, on substitue celui de suspicion, c'est-à-dire que l'on fait connaître toutes les circonstances qui peuvent atténuer le crédit du témoin.	Les exclusions, par rapport aux témoins, varient beaucoup dans les différentes jurisprudences. Il n'est aucune exclusion absolue qui ne puisse entraîner une décision contraire à la justice. Voyez *Preuves judiciaires*, liv. VII.

Supposez maintenant deux cours de justice établies sur ces deux systèmes opposés, et que les demandeurs aient le droit de choisir l'une ou l'autre; qu'arrivera-t-il? Les demandeurs de bonne foi, sans exception, s'adresseront au juge qui suit la procédure naturelle ou sommaire; ceux de mauvaise foi, sans exception, s'adresseront au juge qui suit la procédure technique.

* Le jargon légal a beaucoup contribué à la domination des hommes de loi, en créant une fausse science, je dis fausse en tant que celui qui s'en est rendu maître n'a pas acquis par là une seule idée neuve et vraiment utile; mais elle a un effet prodigieux sur ceux qui n'en ont pas fait une étude spéciale; elle voile l'incapacité de ceux qui l'emploient; elle tient les pauvres plaideurs dans cette conscience et cet effroi de leur ignorance qui les oblige à ne faire aucun pas sans consulter les experts, et qui prolonge toutes les affaires en les soumettant au monopole des procureurs et des avocats. Il en résulte un inconvénient plus grave encore, celui d'éterniser les abus, parceque les assemblées législatives, avec la timidité

Les premiers ne veulent qu'obtenir ce qu'ils estiment leur être dû, avec le moins de frais et de délais possible, et ne veulent rien de plus que d'être confrontés à leur partie adverse en présence du juge.

Les autres veulent soumettre leurs adversaires à des frais, des délais, des vexations, soit pour le plaisir de les tourmenter, soit pour extorquer par terreur, à un pauvre Naboth, l'abandon de sa vigne, soit pour profiter des incidents qui peuvent naître dans une procédure tortueuse et scabreuse, et ils s'adresseront pour cela au tribunal qui peut leur donner ce droit de nuire sous des formes de justice.

Si nous faisons une estimation approximative de la durée des causes dans le tribunal de procédure naturelle, je dirai qu'un peu plus d'un tiers recevra une décision immédiate après une seule comparution des parties; qu'un second tiers ira jusqu'au lendemain, par défaut de la part du défendeur à la première sommation; et que le tiers restant,

de l'ignorance et le dégoût naturel qu'inspirent des matières de procédure sous ces enveloppes épineuses, repoussent toute idée de réforme comme impraticable ou comme une tâche trop forte pour les non initiés.

On pourrait établir une comparaison assez curieuse entre les différentes spéculations sur l'ignorance des hommes dans lesquelles le jargon est le principal moyen de succès, l'astrologie, l'alchimie, la divination, la charlatanerie médicale, etc.

avec quelques exceptions, sera terminé avec deux comparutions de chaque côté.

Ce n'est point une estimation faite au hasard, ou purement conjecturale; c'est le résultat d'une expérience de vingt années dans la cour de conscience de Birmingham.

Je ne prétends pas toutefois que toutes les causes civiles puissent se resserrer dans un cadre aussi étroit. Il en est qui, sous le meilleur système de procédure, entraînent des délais auxquels on ne saurait assigner aucun terme fixe; mais ce sont des cas extraordinaires en comparaison de ceux auxquels on peut appliquer le mode suivi dans la cour de conscience de Birmingham, ou dans les cours de petites dettes d'Édimbourg [1].

Les causes qui de leur nature sont sujettes à être complexes sont, 1° les causes relatives à des arrangements de comptes, surtout s'ils sont mutuels et nombreux; chaque article contesté devient comme une cause distincte; 2° celles qui roulent sur des ouvrages faits par des artistes ou des agents, tels que des architectes, des intendants, des procureurs; 3° celles où il s'agit de la division d'une masse de propriétés laissées par un décès, ou à une division de fonds pour cause d'insolvabilité, ou à une division de biens communaux.

La distinction que j'ai établie entre la procédure

[1] *Voyez* ch. XXIV, *De la comparution des parties.*

naturelle et la procédure technique se retrouve dans toutes les jurisprudences, mais sous des noms différents. On appelle l'une procédure *sommaire*, et l'autre procédure *régulière*. Les légistes en général parlent du premier mode avec dédain, et réservent tous leurs respects pour le dernier. Mais en quoi le mode sommaire est-il préjudiciable aux intérêts des parties? en quoi le mode régulier présente-t-il une sûreté plus grande? Voilà la question qu'on fait aux hommes de loi. — Les hommes de loi n'y ont jamais répondu et n'y répondront jamais.

Quand ils ont dit *le système régulier*, ils ont tout dit pour sa défense; elle gît tout entière dans sa dénomination. Le mode sommaire est opposé au mode régulier; l'opposé de régulier est irrégulier: donc le mode sommaire est un mode irrégulier, et ce mot seul implique une notion d'imperfection et d'infériorité.

Blackstone a trouvé dans le sol fertile de l'Angleterre un préjugé très favorable à son apologie du mode régulier. « La procédure sommaire, dit-il, doit être regardée avec défiance, avec jalousie. Pourquoi? parcequ'elle n'a point de jury. Mais quoi! le jury doit-il être regardé comme une fin ou comme un moyen? La justice est-elle mieux rendue par la procédure régulière avec son jury, qu'avec la procédure sommaire sans jury? Voilà, ce me semble, la seule question à résoudre.

Observons toutefois qu'il n'est aucun pays où il

n'y ait un mode sommaire à côté du mode régulier. Pourquoi? parcequ'il n'est aucun pays où le législateur n'ait senti la nécessité de soustraire la classe la plus nombreuse de ses sujets à la rapacité des hommes de loi; il n'est aucun pays où l'on n'ait craint de provoquer le ressentiment public, si on n'ouvrait pas un accès plus facile à la justice pour des affaires qui renaissent tous les jours, et qui embrassent tous les intérêts de la vie.

Si, après tous les arguments que j'ai déduits, j'ose employer une fois le langage métaphorique, je dirai que la procédure naturelle vous donne une route d'une lieue à parcourir sans aucune barrière où l'on ait à payer un droit de passage, et qu'elle vous conduit sans arrêt au but que vous avez sous les yeux depuis le moment du départ.

La procédure technique vous fait faire vingt ou cinquante lieues dans l'obscurité sur une route remplie de mauvais pas, couverte de péages très chers, et vous fait arriver enfin au même but, si toutefois aucun des accidents d'un voyage si complexe ne vous a jeté dans une de ces fatalités dont les exemples ne sont pas rares.

CHAPITRE XXXIII.

PASSAGES DE L'ESPRIT DES LOIS RELATIFS A L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

Tout ce qu'on peut recueillir dans l'*Esprit des lois* sur l'organisation judiciaire se réduit à peu de chose : d'après son système des trois principes de gouvernement, il conçoit que la judicature doit être différemment instituée dans chacun d'eux.

« Le gouvernement monarchique ne comporte pas des lois aussi simples que le despotique. Il y faut des tribunaux ; les tribunaux donnent des décisions ; elles doivent être conservées, elles doivent être apprises pour que l'on y juge aujourd'hui comme l'on y jugea hier, et que la propriété et la vie des citoyens y soient assurées et fixes comme la constitution même de l'État. » Liv. VI, ch. I.

« Dans les gouvernements où il y a nécessairement des distinctions dans les personnes, il faut qu'il y ait des priviléges... Un des priviléges *le moins* à charge à la société, et surtout à celui qui le donne, c'est de plaider devant un tribunal plutôt que devant un autre. »

« Il y a des gens qui avaient imaginé d'abolir toutes les justices des seigneurs. Abolissez dans

une monarchie les prérogatives des seigneurs, du clergé, de la noblesse et des villes; vous aurez bientôt un état populaire ou bien un état despotique. » Liv. II, ch. 4.

« Si vous examinez les formalités de la justice par rapport à la peine qu'a un citoyen à se faire rendre son bien ou à obtenir satisfaction de quelque outrage, vous en trouverez sans doute trop : si vous les regardez dans le rapport qu'elles ont avec la liberté et la sûreté des citoyens, vous en trouverez souvent trop peu; et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers même de la justice sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté. » Liv. VI, ch. 2.

« Dans les états despotiques, il n'y a point de lois, le juge est lui-même la règle; dans les états monarchiques, il y a une loi, et là où elle est précise, le juge la suit; là où elle ne l'est pas, il en cherche l'esprit. Dans les gouvernements républicains, il est de la nature de la constitution que les juges suivent la lettre de la loi. » Liv. VI, ch. 3.

« De là suivent les différentes manières de former les jugements. Dans les monarchies, les juges prennent la manière des arbitres; ils délibèrent ensemble, ils se communiquent leurs pensées, ils se concilient; on modifie son avis pour le rendre conforme à celui d'un autre: les avis les moins nombreux sont rappelés aux deux plus grands. Cela n'est point de la nature de la république. A Rome

et dans les villes grecques, les juges ne se communiquaient point. Chacun donnait son avis d'une de ces trois manières, *j'absous*, *je condamne*, *il ne me paraît pas*.... »

« Les Romains à l'exemple des Grecs introduisirent des formules d'actions et établirent la nécessité de diriger chaque affaire par l'action qui lui était propre. Cela était nécessaire dans leur manière de juger. Autrement dans le cours d'une grande affaire, cet état de la question changerait continuellement, et on ne le reconnaîtrait plus. » Liv. VI, ch. 5.

« Solon sut bien prévenir l'abus que le peuple pourrait faire de sa puissance dans le jugement des crimes : il voulut que l'aréopage revît l'affaire : que s'il croyait l'accusé injustement absous, il l'accusât de nouveau devant le peuple ; que s'il le croyait injustement condamné, il arrêtât l'exécution et lui fît rejuger l'affaire. Loi admirable qui soumettait le peuple à la censure de la magistrature, qu'il respectait le plus, et à la sienne même [1]. » Liv. VI, ch. 5.

« Dans les états despotiques, le prince peut juger lui-même; il ne le peut dans les monarchies : la constitution serait détruite, les pouvoirs intermédiaires dépendants anéantis : on verrait cesser

[1] Est-ce une loi si admirable qu'un appel du peuple à lui-même, et voit-on qu'il en résultât une grande sécurité pour les citoyens ?

toutes les formalités des jugements : la crainte s'emparerait de tous les esprits : on verrait la pâleur sur tous les visages : plus de confiance, plus d'honneur, plus d'amour, plus de sûreté, plus de monarchie..... De plus, il perdrait le plus bel attribut de la souveraineté, qui est celui de faire grâce. » Liv. VI, ch. 5.

« Les jugements rendus par le prince seraient une source intarissable d'injustices et d'abus : les courtisans extorqueraient par leur importunité ses jugements. Quelques empereurs romains eurent la fureur de juger, nuls règnes n'étonnèrent plus l'univers par leurs injustices.

» C'est encore un grand inconvénient dans les monarchies que les ministres du prince jugent eux-mêmes les affaires contentieuses. Il y a par la nature des choses une espèce de contradiction entre le conseil du monarque et ses tribunaux. Le conseil des rois doit être composé de peu de personnes; et les tribunaux de judicature en demandent beaucoup.... »

« Des *accusations*. A Rome, il était permis à un citoyen d'en accuser un autre. Cela était établi selon l'esprit de la république, où chaque citoyen doit avoir, pour le bien public, un zèle sans bornes, où chaque citoyen est censé tenir tous les droits de la patrie dans ses mains.

» Nous avons aujourd'hui une loi admirable; c'est celle qui veut que le prince, établi pour faire exécuter les lois, prépose un officier dans chaque tri-

bunal pour poursuivre en son nom tous les crimes. La partie publique veille pour les citoyens; elle agit, et ils sont tranquilles. » Liv. VI.

« *Tribunal domestique.* Les Romains n'avaient pas comme les Grecs des magistrats particuliers qui eussent inspection sur la conduite des femmes.... L'institution du tribunal domestique y suppléa... Le mari assemblait les parents de la femme et la jugeait devant eux. Ce tribunal maintenait les mœurs de la république : mais ces mêmes mœurs maintenaient ce tribunal. Il devait juger non seulement de la violation des lois, mais aussi de la violation des mœurs. Tout ce qui regarde les règles de la modestie ne peut guère être compris sous un code de lois. Il est aisé de régler par des lois ce qu'on doit aux autres : il est difficile d'y comprendre tout ce qu'on se doit à soi-même... » Liv. VII, ch. 11.

Liv. XI. ch. 18, Montesquieu explique les changements que subit la puissance judiciaire à diverses époques de la république romaine : mais c'est un exposé purement historique dont on ne peut rien tirer pour une théorie générale.

Liv. XI, ch. 6, en parlant de la constitution d'Angleterre, Montesquieu pose quelques principes plus clairs, plus explicites que dans tout ce qui précède.

« Il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative

et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. »

« Tout serait perdu si le même homme ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs. »

« La puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple, dans certains temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert. »

« De cette façon, la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient pour ainsi dire invisible et nulle. On n'a point continuellement des juges devant les yeux, et l'on craint la magistrature et non les magistrats. »

« Il faut même que dans les grandes accusations, le criminel, concurremment avec la loi, se choisisse des juges, ou du moins qu'il en puisse récuser un si grand nombre que ceux qui restent soient censés être de son choix. »

« Les grands sont toujours exposés à l'envie : et s'ils étaient jugés par le peuple, ils pourraient être en danger, et ne jouiraient pas du privilége qu'a le moindre citoyen dans un état libre, d'être jugé par

ses pairs. Il faut donc que les nobles soient appelés non pas devant les tribunaux ordinaires de la nation, mais devant la partie du corps législatif qui est composée de nobles. »

MONTESQUIEU ET BENTHAM.

Après avoir rapproché tous les passages où il est question de l'organisation judiciaire dans l'*Esprit des Lois*, je demande ce que Montesquieu a fait pour cette branche importante de la législation et je laisse aux lecteurs à faire la réponse.

La plupart des Français, mais surtout les hommes de lettres, quand ils parlent de Montesquieu, se croient appelés à faire des hymnes. Il a tout vu, il a tout dit, il a tout abrégé : c'est une enchère d'éloquence. Tout cela est *encore beau* dans le sens que l'abbé de Saint-Pierre donnait à ce mot quand il voulait insinuer que le progrès de la raison ferait cesser bien des admirations mal fondées.

Au risque de me faire imputer une partialité dont je me crois tout-à-fait exempt, je vais énoncer librement mon opinion sur la marche et le génie de ces deux auteurs que je n'ai cessé de comparer dans toutes leurs parties correspondantes. Je me bornerai toutefois à indiquer les résultats de cette comparaison sous quatre ou cinq chefs. Ces sommaires, simples rappels pour la mémoire, ne sont utiles qu'à ceux qui ont, pour ainsi dire, les pièces du procès dans l'esprit.

I. Bentham part constamment d'un objet pratique, auquel il ramène tout, sans aucun appareil de métaphysique et de mysticité; cet objet est la *prévention du mal*, de quelque nature qu'il soit, et par conséquent la prévention de tous les actes qui peuvent causer un mal quelconque. Voilà le but — et les moyens d'y arriver, ce sont les lois. Telle est leur origine, prise non dans un droit naturel que chacun fait à sa fantaisie, mais dans les besoins de l'homme social, et dans sa raison.

Si Montesquieu a eu le même but, non seulement il ne l'a pas énoncé, mais il l'a singulièrement voilé, comme s'il eût jugé que toute idée de réforme devait être ou écartée ou enveloppée de mystère. Son objet pratique semble être de fournir à tous les gouvernements des raisons ou des prétextes pour regarder toutes leurs lois comme bonnes et n'y faire aucun changement, quelque besoin qu'elles puissent en avoir ; il cherche à inspirer une crainte superstitieuse à cet égard, et en particulier, toute religion doit rester immuable comme Dieu même.

II. Bentham entre en matière par la recherche du principe qui doit guider le législateur pour apprécier les actions humaines comme bonnes ou comme mauvaises, et pour leur appliquer des lois convenables. Ce principe, il l'appelle *utilité*, utilité générale, *le plus grand bien du plus grand nombre*. Il signale les deux faux principes d'après lesquels on a

commis de si graves erreurs : 1° l'*ascétisme religieux;* 2° le *caprice,* qui a deux branches, la *sympathie* et l'*antipathie.* Il a classé distinctement toutes les fausses manières de raisonner en matière de loi et tous les sophismes dont on fait, en politique, des instruments de mensonge et d'erreur.

Montesquieu est bien loin de fournir un critère pour la morale et la législation. Après sa division des gouvernements en trois espèces (qui n'ont jamais existé dans le mode de simplicité qu'il suppose), il assigne à chacun de ces gouvernements un principe distinct; il fait de ce principe l'âme ou la raison qui doit lui servir de guide. Celui qui croyait avoir une idée de ce qui constitue une bonne ou une mauvaise loi n'en a plus aucune ; il apprend que ce qui est bon dans un état est mauvais dans un autre; il a trois balances à ajuster ; il n'y a plus de mesure commune.

Je prends pour exemple le sujet traité dans ce volume. Montesquieu approuve dans une monarchie un ordre judiciaire qui, considéré en lui-même paraîtrait excessivement confus et défectueux, toutes les branches de juridiction séparées et attribuées à différents tribunaux, des priviléges, des justices seigneuriales, des lois non écrites, ou une jurisprudence d'arrêts, des procédures secrètes, des juges nombreux dans une même cour qui, pour se concilier, se font des concessions mutuelles; voilà des institutions monstrueuses; mais

dès qu'il s'agit d'une monarchie, tout cela est dans sa nature : il n'y faut rien changer.

Ces trois prétendus principes dont chacun doit dominer dans chaque espèce de gouvernement, analysés et ramenés à des notions claires, ne sont autre chose que des motifs, et des motifs qui, agissant également sur tous les hommes, par conséquent sur tous les gouvernements, sont des ressorts nécessaires dans toutes les législations.

III. La nature humaine est *essentiellement* la même partout : mais elle présente aussi partout des variétés *accidentelles*. Supposez le meilleur code auquel l'esprit humain peut atteindre dans son état actuel, il ne pourrait être appliqué à différents peuples qu'avec différentes modifications. Voilà un des résultats les plus utiles de l'ouvrage de Montesquieu : mais, indépendamment des exagérations où il s'est laissé entraîner, par exemple, sur l'influence du climat, il n'y a point de fil qui puisse conduire l'esprit à travers toutes ces causes de diversités, qu'il se complaît à multiplier ; on voit toujours ce qui doit séparer, et jamais ce qui doit réunir ; il présente toutes les législations comme isolées et comme devant toujours l'être.

Qu'a fait Bentham pour aider les législateurs à surmonter ces difficultés d'applications temporaires et locales ? Au moyen d'une savante analyse, il a classé toutes les circonstances qui influent sur la sensibilité des hommes et qui la modifient selon

les temps et les lieux; le climat, les races, la religion, la civilisation, le gouvernement, les habitudes antérieures, etc., etc. Ici, les causes sont distinctes, la confusion disparaît ; avec ce tableau sous les yeux, le législateur a un guide, et pour mieux dire, une route toute tracée. Il voit le fonds commun de la nature humaine et la cause des différences occasionelles.

Et pour joindre l'exemple à la théorie, l'auteur, prenant pour type son code pénal adapté à nos mœurs européennes, a supposé sa translation au Bengale; et il a indiqué, dans chaque titre, les modifications qu'il devrait subir pour être approprié à un pays si différent des nôtres.

IV. Bentham trouvant que le champ de la législation n'était que trop vaste, n'a point cherché à en sortir; mais il l'a mesuré dans toute son étendue. Dans le plan d'un code universel, il a assigné à chaque classe de lois sa place et sa relation avec l'ensemble; c'est une carte générale distribuée en provinces. Il n'y avait jamais eu, avant lui, de description complète et régulière de la science.

Chacun sait comment Montesquieu passe rapidement d'un sujet à l'autre, comme il promène ses lecteurs et les fait aller, à vol d'oiseau, du Nord au Midi, de l'Occident en Orient, divisant tellement les matières, qu'aucune n'est traitée dans son ensemble et ne forme un corps. Lorsque j'ai voulu réunir tout ce qui appartenait, dans l'*Esprit des*

lois, à la procédure et aux preuves judiciaires, j'ai eu à le parcourir presque en entier; et la richesse qu'on lui suppose disparut quand ces fragments furent rapprochés : c'est que le défaut d'arrangement semble multiplier les objets, et donne un faux air d'abondance.

V. Bentham ne voyant ni but, ni limite, ni utilité à mettre à contribution tous les voyageurs et tous les historiens, pour y trouver des traits particuliers bien ou mal appliqués, des anecdotes piquantes et suspectes, des passages isolés dont on fait tout ce qu'on veut, cherche sa force et son appui dans les principes incontestables de la nature humaine : il analyse les peines et les plaisirs, les motifs, les dispositions, le fort et le faible des sanctions naturelle, morale, politique, religieuse. Il donne les règles les plus simples pour apprécier la gravité de chaque délit, et il jette une lumière toute nouvelle sur la loi pénale.

Montesquieu ne semble occupé, dans la variété de ses lectures, qu'à chercher des traits singuliers pour prouver son système de distinction et de séparation, ne voulant jamais voir ce qu'il y a de commun au genre humain; mais s'attachant à ce qui établit des différences, les races, les classes, les gouvernements, les religions, les institutions locales. Les hommes ne sont pas, à ses yeux, une seule et même espèce; le climat suffit pour en faire des êtres divers. Il n'y a pas de peuplade barbare

ni de coutume bizarre dont il ne se serve avec plaisir pour justifier cette diversité qu'il veut voir partout, et pour repousser la notion d'un principe unique et universel.

VI. Enfin vous avez, dans Bentham, un système, un principe de raisonnement évident en lui-même, qui ramène toutes les controverses d'opinion à un point où elles peuvent toujours avoir une issue. C'est une concordance établie entre tous les êtres pensants.

Dans Montesquieu, point de système; car c'est n'en point avoir que de vous renvoyer à trois prétendus principes, très mal définis, très mal nommés, qui se contrarient, et qui font naître sur la convenance des lois une perpétuelle confusion d'idées. Bien loin d'avoir créé l'art de la législation, il l'aurait rendu impossible.

Mais Montesquieu a-t-il voulu donner un traité sur l'art de la législation? Son titre même n'annonce-t-il pas un autre objet? Je l'ignore; mais n'importe; aussi long-temps que le public le considère comme un guide, comme un oracle, il est bon de montrer qu'il n'a point fait ce qu'on lui attribue; il est bon de montrer ce qu'il y avait à faire après lui. Tant qu'on se fait une fausse idée de la nature ou de la valeur de son ouvrage, il en résulte deux graves inconvénients, l'un de laisser subsister une mauvaise école, l'autre d'empêcher de recourir à une meilleure.

Après cette comparaison, où l'on ne verra peut-être qu'une prévention pardonnable à l'éditeur de Bentham, je ne me refuserai pas le plaisir de professer sans enthousiasme une grande et sincère admiration pour Montesquieu. Par le nombre d'idées neuves et utiles qu'il a disséminées dans son ouvrage, par les discussions qu'il a fait naître, il a été le bienfaiteur de toutes les nations. Il a tiré l'Europe de cette espèce de léthargie où elle était tombée sur l'étude philosophique des lois : il a délivré la science de l'empire exclusif des jurisconsultes, et il en a inspiré le goût à une multitude de personnes qui étaient rebutées par le jargon technique le plus répulsif qu'on puisse imaginer. Tous ces répertoires de la pédanterie ont été fermés pour jamais. Il a fait plus encore, il a créé ses successeurs, et peut-être même celui qui a le plus agrandi la sphère de la législation et qui a le mieux déterminé ses limites.

Les brillants avantages de Montesquieu lui appartiennent en propre, et ne se communiquent pas. C'est le charme de son esprit, c'est une foule d'heureuses expressions qui restent dans la mémoire. Ce sont des maximes profondes qu'il rend avec une précision et une vivacité remarquables; de riches tableaux historiques qui forment de l'*Esprit des Lois* une espèce de musée, et enfin, d'inépuisables ressources pour amuser ses lecteurs et les tenir dans une espèce de surprise continuelle.

Bentham n'a point aspiré à ces moyens ingénieux de plaire : il traite son sujet pleinement et de bonne foi, sans ornement étranger et sans digression. Mais quand on a saisi son principe et sa méthode de raisonnement, on peut s'en servir comme lui-même, et l'appliquer à de nouveaux sujets : il communique son art, il vous met en possession de l'instrument qui lui a fait faire ses découvertes. Montesquieu est bien dangereux pour ses imitateurs. Bentham sera toujours utile aux siens : c'est peut-être à ce trait qu'on peut distinguer les produits de la science d'avec ceux de l'esprit et de l'imagination. L'inventeur se dépouille lui-même en faveur de tout le monde. Les diamants de Montesquieu restent dans son écrin ; l'or de Bentham entre dans la circulation générale.

FIN DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

APPENDICES.

APPENDICE PREMIER.

NOMENCLATURE DES ACTIONS [1].

En style de pratique, on entend par *action*, l'ensemble des moyens employés par celui qui intente le procès pour atteindre le but de la procédure.

Il y a une espèce d'action par laquelle on demande simplement à être investi d'un droit, sans alléguer aucun délit de la part des autres parties intéressées. On peut l'appeler *action pétitoire ;* elle appartient à ce qu'on appelle communément *procédure civile.*

Il est d'autres actions qui se fondent sur un délit, à l'effet de faire appliquer au délinquant la peine assignée par la loi : on peut appeler une action de cette classe *action prosécutoire* ou poursuite : elle appartient à la *procédure criminelle ou pénale.*

Que veux-tu que je fasse? voilà la première question qui doit se présenter à l'esprit du juge à la vue d'un plaideur. Par quelle raison veux-tu que je le fasse? Voilà la seconde. La première a pour objet de connaître le service demandé : la seconde de le mettre au fait du titre sur lequel se fonde la demande. Ce sont les deux points de ralliement auxquels il doit tout ramener, et il aura besoin de tenir ce fil pour ne pas se perdre dans

[1] Je reviens ici sur le chapitre II, mais avec plus de développement ; j'aurais craint d'effaroucher des lecteurs encore novices, si dès le début j'entrais dans des détails de nomenclature, et si je parlais du droit romain.

les récits obscurs et tortueux des hommes simples et inexpérimentés qui viendront s'adresser à lui. De ces deux questions, il est plus facile de répondre à la première: mais il s'offrira des cas où le demandeur lui-même ignore ce que la loi a fait pour lui, et a besoin d'apprendre ce qu'il lui est permis de vouloir. Il est comme un malade qui sent son mal sans connaître ni le siége du mal, ni sa cause, ni son remède. C'est au juge, médecin du corps politique, à découvrir la nature de la maladie et à prescrire le traitement.

J'ai dit que dans toute cause il s'agit d'une demande adressée au juge pour se faire rendre un service; au pénal, pour faire infliger la peine, et obtenir les réparations appartenantes au cas; au civil, pour être mis en possession du droit réclamé.

Dans le pénal, l'avantage principal, l'avantage sûr est pour le public: que la partie lésée et poursuivante y trouve un profit ou n'en trouve point, c'est ce qui dépend de la nature du délit et des circonstances.

Dans le civil, c'est l'intérêt particulier qui marche le premier, c'est le service particulier qui est l'essentiel. Le public est sans doute très intéressé dans la protection accordée au droit d'un individu attaqué : mais l'avantage qu'il en retire n'est qu'indirect, tandis que le demandeur le reçoit en droiture.

Il y aura nombre de cas où le civil et le pénal seront réunis dans la même demande, de manière qu'on ne pourrait se servir d'une espèce d'action à l'exclusion d'une autre : c'est ce qui arrive dans les cas où le même fait produit divers inconvénients, ou lorsque le même inconvénient porte différentes dénominations.

Dans tous ces cas, un juge capricieux ou corrompu aurait beau jeu : prenez à votre choix l'une de ces deux actions, il vous éconduira toujours, sous prétexte que vous auriez dû choisir l'autre.

Dans le pénal, le service demandé et le titre sur lequel on se fonde sont connus en même temps. Dire, un tel m'a volé dix écus, c'est dire, accordez-moi la réparation que la loi accorde à celui qui a essuyé un tel vol.

Il n'en est pas de même au civil; si l'on dit: « Faites que Tasius me paie dix écus, » il faut dire quel évènement a eu lieu pour que Tasius soit tenu de faire ce paiement. La demande forme un point à part; le titre de la demande en forme un autre.

Mais si, après l'examen, il paraît que cette somme m'est due, non en vertu du titre que j'ai allégué, mais en vertu d'un autre titre, que fera-t-on? Serai-je débouté de ma demande? Quelle injustice! Quel étrange prétexte! Je vous ai prouvé mon droit : que vous faut-il de plus?

Arrêtons-nous un moment. Une objection spécieuse se présente. En fondant votre demande sur le premier titre, vous avez entrepris de prouver *le fait* qui s'y rapporte, *fait* que la partie adverse était préparée à combattre. Pour l'autre fait qui se rapporte à l'autre titre, quelque faux qu'il pût être, la partie adverse n'était pas prête à le réfuter, puisque vous ne l'aviez pas allégué d'abord.

Cette supposition peut être vraie, comme aussi elle peut être fausse : il ne faut donc pas agir comme si elle était vraie dans tous les cas; il ne faut pas commettre une injustice certaine pour en prévenir une qui n'est qu'hypothétique. Si le défendeur a été pris à l'improviste, qu'il le dise : on ordonnera une information nouvelle; mais s'il ne la demande pas, on s'en tiendra pour le résultat à la première. On prononcera le demandeur débouté par rapport à la première action, mais on lui donnera gain de cause par rapport à la seconde.

On peut distinguer une troisième classe d'action qui se fonde bien sur un délit, mais sur une espèce de délit qui, au jugement de la loi, n'entraîne aucune peine, excepté celle qui résulte de l'obligation de faire réparation et de payer les frais de la procédure. Une action de cette classe est *mixte;* elle appartient, par la forme, à la poursuite pénale; et par son objet, elle ne diffère pas d'une demande au civil. On pourrait l'appeler *quasi prosécutoire*, poursuite simple, non inculpative; il n'y a point d'inculpation où il n'y a point d'allégation de mauvaise foi ou de témérité.

Cette distinction entre le pétitoire et le quasi prosécutoire peut d'abord paraître subtile et difficile à saisir; mais voici un signe clair et palpable pour en reconnaître la différence. Dans les deux cas, il s'agit d'un service requis par le demandeur: ce service est-il tel, que la partie adverse eût pu le rendre d'elle-même, sans l'intervention du juge? Dès lors, l'omission volontaire de le rendre peut être considérée comme un délit négatif de sa part, et fonder cette action que j'appelle quasi prosécutoire. Mais le service est-il de telle nature que, pour lui donner son plein effet, on ait besoin de l'autorité du juge? Il ne serait donc pas au pouvoir du particulier de le rendre: l'omission ne saurait être un délit, et l'action ne peut être que civile ou pétitoire.

Cependant tout service qu'un particulier aurait pu rendre de lui-même, à plus forte raison peut-il le rendre quand il s'y trouve obligé par ce juge. Ainsi, dans tous les cas qui admettent l'action quasi prosécutoire, le plaignant peut y substituer une action pétitoire; et même il donnera la préférence à ce dernier mode, quand il voudra ménager son adversaire et ne pas lui imputer de la mauvaise foi. Or, c'est là un grand point de gagné: car c'est une chose vraiment honteuse que dans la plupart des procédures, et notamment dans celles d'Angleterre,

les formulaires soient tels que des parents, des amis, des associés se voient forcés d'ouvrir un procès par les imputations les plus odieuses, et que le langage technique de la loi soit rempli d'injures qui déshonoreraient des crocheteurs.

La division en procédure *pétitoire* et *prosécutoire* me paraît préférable à la division commune en procédure *pénale* et procédure *civile*. Le mot pénal est le seul qui présente une idée : le mot *civil* n'exprime rien qu'autant qu'il est en opposition avec l'autre. *Civil* veut dire *non pénal*. Mais on se sert de ce mot, également par manière de contraste, pour désigner non militaire, non canonique, non constitutionnel, non droit naturel, non droit international. On s'en est servi encore comme de synonyme pour le droit romain. Un mot qui signifie tant de choses ne signifie plus rien, et il n'y aurait que de l'avantage à l'effacer du dictionnaire légal.

Pour distinguer les diverses espèces de procès, il faut les nommer : la nomenclature des actions est nécessaire. D'où se prendra-t-elle?

Dès qu'on a une nomenclature raisonnée des délits et des droits, il ne reste plus qu'à l'appliquer aux actions. Le premier travail étant fait, le second n'est qu'une affaire de routine. Moins cette nomenclature sera savante, plus elle sera utile.

Pour l'action prosécutoire, la dénomination se prendra du nom du délit; pour l'action pétitoire, la dénomination doit se prendre de la nature du service demandé : action en tradition de chose ou action revendicatoire; action en reconnaissance du droit de servitude; action pour obtenir une servitude ou un usage partiel ; action de dette.

Pour sentir le prix d'une bonne nomenclature, voyez ce qu'on a fait dans le droit romain.

Ici les noms manquent tout-à-fait, là il y en a plu-

sieurs où un seul suffirait. Il y en a beaucoup d'inintelligibles, d'autres n'expriment qu'à demi, d'autres donnent des idées fausses. Point de clarté, point d'analogie entre eux, point de symétrie.

Ces dénominations sont souvent arbitraires : tirées tantôt d'une source, tantôt d'une autre, quelquefois du délit, *actio de sepulcro violato;* quelquefois du titre qui sert de fondement à la demande, *actio ex fidejussione;* quelquefois de l'état des parties, *actio tutelæ.* Là, c'est la loi même dont on cite quelques paroles, *actio ex lege eò contendat;* fréquemment, c'est le nom du législateur, *actio Pauliana*, *Publiciana*, *Serviana*, *quasi-Serviana.* Là, c'est le motif qu'on suppose à la loi, *condictio ex moribus;* ailleurs, c'est du galimatias qui ne laisse percer aucun trait de lumière, *actio præjudicialis*, *actio præscriptis verbis*, *actio confessoria.*

Il en est quelques unes où l'on a cherché à exprimer tant bien que mal l'objet de la demande : *hereditatis petitio*, *actio de communi dividendo*, *interdictum ne quid in loco sacro fiat.* Mais ces dénominations significatives sont le plus petit nombre.

N'y eût-il de difficile dans la loi romaine que cette nomenclature des actions, cela seul aurait suffi pour répandre des ténèbres sur toute la science, et pour faire avorter tous les efforts de ceux qui ont consumé laborieusement leur vie à chercher des routes dans ce labyrinthe.

La nomenclature du droit anglais, toute défectueuse qu'elle est, l'est beaucoup moins que celle du droit romain.

Le plus grand vice d'un terme technique est d'être pris dans la langue ordinaire, mais dans un sens différent. Il faut commencer par désapprendre le sens primitif avant d'apprendre cette nouvelle signification arbitraire. Mieux vaudrait emprunter des mots de l'arabe.

APPENDICE II.

COUR PAROISSIALE [1].

Dans le plan d'organisation judiciaire de M. Bentham, donné à la suite de ses observations sur le plan du comité de la Constituante, on trouve deux chapitres sur l'institution d'une cour paroissiale. Je n'en retrouve pas de trace dans son dernier travail ; mais il suffit qu'il l'ait énoncée et développée avec beaucoup d'intérêt, pour que je me croie obligé d'en faire mention, et de présenter mes objections, que je fis dans le temps à l'auteur lui-même.

Représentez-vous, dit-il, une paroisse éloignée des villes, dans une province pauvre, avec peu d'habitants disséminés sur un grand espace ; il n'y aurait pas de quoi occuper un juge de district : ce serait une dépense trop forte et une dépense inutile. Mais il y faut un ecclésiastique ; et pourquoi ne donnerait-on pas à ce fonctionnaire public un pouvoir limité à certains chefs, et avec des précautions qui préviendraient tout abus ? C'est déjà un homme responsable, qui exerce des fonctions respectées ; qui a fait quelques études, et qui, étant salarié pour d'autres devoirs, n'a pas besoin de l'être pour celui-ci. Le dimanche, dans son église, après les solennités de la religion, en présence de ses paroissiens, il entend les plaintes mutuelles, et il termine les différents qui auront pu s'élever entre eux, avant que les animosités aient eu le temps de jeter de profondes racines. Il n'y a point de

[1] J'ai retiré cet article du corps de l'ouvrage, parceque dans le dernier plan de l'auteur il n'en est fait aucune mention.

frais ni de déplacement; ce n'est pas une chose pénible que d'aller pour cause de justice dans un lieu où l'on doit aller pour un devoir de religion. On trouve ici tous les avantages d'économie et de célérité.

Le public qui compose cette congrégation est tout-à-fait approprié à la nature des causes qui seront portées devant ce tribunal. C'est le cercle naturel qui environne les parties; ce sont les personnes qui prennent le plus vif intérêt à leur conduite et à leur sort. On peut compter sur leur attention et leur surveillance : l'audience trouvera dans ces causes un fonds d'instruction et d'amusements, des leçons pour tous les âges; c'est une école où la connaissance de la loi deviendra plus familière au peuple, où la morale est enseignée, non seulement en théorie, mais en pratique.

En Angleterre, rien de plus commun que de donner des commissions de juge de paix à des ecclésiastiques. On n'a pas aperçu qu'il en résultât des inconvénients, et on ne peut disconvenir qu'en plusieurs endroits, ils ne rendent de très grands services.

C'est principalement le long des grandes routes, qu'il est avantageux de placer des juges à de petits intervalles. Cela est nécessaire, non seulement pour faciliter l'arrestation des voleurs et des malfaiteurs; mais pour terminer promptement les disputes qui s'élèvent entre les voyageurs et les conducteurs, les aubergistes, les commis aux barrières, etc. Qu'un juge ait trois lieues à faire pour venir apaiser une querelle, ou que les parties aient cet espace à parcourir pour aller à lui, c'est un inconvénient majeur, et l'on peut y obvier en grande partie par l'arrangement que je propose.

Plusieurs personnes objecteront que ce plan tend à augmenter l'influence du clergé, et que l'union du pouvoir temporel avec le pouvoir spirituel a été une source de maux.

J'en conviens, mais distinguons : Quand et comment le pouvoir temporel du clergé a-t-il été nuisible? C'est lorsqu'il était saisi par l'ecclésiastique comme un droit qui lui était propre, et dont il n'avait point à rendre compte à ses supérieurs temporels; lorsqu'il usurpait ce pouvoir au moyen de l'excommunication et par des terreurs religieuses; lorsqu'il l'exerçait, non pas au nom de l'état ni pour le bien de l'état, mais en son propre nom et pour son propre bénéfice. Mais quand ce pouvoir temporel lui est confié d'une manière limitée et subordonnée, il produit sur l'ecclésiastique un effet tout contraire à celui qu'il aurait s'il se l'était arrogé. L'indépendance l'eût rendu fier et intraitable; la subordination le rendra doux et modéré; il prendra, par ses services mêmes, un esprit plus convenable à son état, il sera moins prêtre et plus citoyen; il cherchera moins à se faire valoir par sa puissance spirituelle, quand il exercera une magistrature plus réelle et plus manifeste; il sentira le besoin d'acquérir des connaissances pratiques, et l'étude de la loi remplacera celle de la controverse.

Voilà sans doute l'objection principale contre ce plan, et la seule que M. Bentham ait présentée et réfutée; mais il y en a plusieurs autres qu'il n'aborde pas.

1° Ce pouvoir temporel ne pourrait pas être donné au clergé catholique, à raison de la confession auriculaire. Ces deux institutions ne peuvent subsister ensemble. Personne ne voudrait prendre pour son confesseur un homme qui pourrait être son juge; aucun curé consciencieux ne voudrait réunir ces deux fonctions.

2° Le pouvoir temporel ne s'accorde pas avec le caractère pastoral. Les ecclésiastiques ne doivent être que les amis, les conciliateurs de leurs paroissiens. Ministres de paix et de charité, ils ne doivent jamais être dans le cas d'ordonner des mesures de rigueur et de prononcer des sentences pénales. Les ressentiments qui ne man-

queraient pas d'en résulter dans les familles nuiraient nécessairement à l'influence religieuse du pasteur.

3° Si les jugements du magistrat ecclésiastique étaient cassés par le tribunal supérieur, si ce pouvoir de juger lui était ôté pour raison d'incapacité ou pour toute autre, il en serait déconsidéré dans l'esprit des paroissiens, et perdrait auprès d'eux son autorité morale.

4° Ce qu'il y a d'essentiel dans un juge, l'impartialité d'un homme étranger aux personnes et aux intérêts des parties, ne peut pas se rencontrer dans un ecclésiastique, qui doit former des liaisons d'amitié et de familiarité dans sa paroisse. Des attachements particuliers, des confidences, des aveux même le mettront si souvent dans le cas de se récuser ou d'être récusé, que son ministère en serait réduit à peu de chose.

Je ne crois pas toutefois que ces objections s'appliquent à certains pouvoirs judiciaires, par exemple à certaines parties de l'instruction et certaines précautions de police, qui se trouvent sans inconvénient dans les attributions des juges de paix en Angleterre.

APPENDICE III.

DU PROCÈS-VERBAL.

I. Les raisons de rédiger un procès-verbal dans les causes, sont :

1° Pour assurer la probité, l'attention, la diligence du juge.

2° Pour fournir des bases de jugement en cas d'appel, sans l'embarras et le délai d'une nouvelle examination.

3° Pour conserver les dépositions en cas de besoin.

4° Pour servir de guide à des jugements portés dans le cas où le sens de la loi serait mis en question, ou pour fournir des faits authentiques pour les réformes à faire dans la loi.

II. Un procès-verbal doit contenir :

1° Un mémoire de tous les allégués et de toutes les démarches faites par les différentes parties dans le cours de la cause.

2° Les références aux allégués écrits et aux pièces du témoignage écrit qui ont été exhibées.

3° La liste des témoins examinés des deux parts, et la minute de leurs dépositions.

Cette minute ne doit pas contenir seulement les réponses des témoins, mais les questions qui leur ont été faites et par qui, savoir : par la partie, par l'avocat, par le témoin confronté, ou par le juge.

La manière la plus aisée et la plus sûre, c'est de transcrire toutes les questions et toutes les réponses littéra-

lement, sans omettre même celles qui paraissent de peu d'importance.

4° Dans les affaires de grande conséquence, il faut présenter une peinture fidèle, non seulement des discours, mais de tout ce qu'il y a de remarquable dans le comportement de l'accusé, comme des exclamations, des suffocations et de longs intervalles entre les demandes et les réponses.

III. Le juge sera tenu de faire rédiger un procès-verbal à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties.

IV. Lorsqu'il est évident que la conservation du procès-verbal n'est bonne à rien, on peut, ou se dispenser de le faire, ou le détruire après qu'il est fait, avec le consentement des parties attesté par leur signature. Dans ce cas, on ne conservera qu'un simple memorandum dans le registre.

V. Exemples des cas où il n'y aura point d'utilité à faire ou à conserver un procès-verbal.

1° Les cas ordinaires de dettes.

2° Les plaintes sur de petits délits, comme attaques légères, reproches vagues, invectives, etc.

VI. On prendra note en particulier dans le procès-verbal :

1° Lorsque le juge refuse de laisser examiner un témoin.

2° Lorsqu'après une question proposée à un témoin, le juge l'empêche de répondre ou n'exige pas la réponse.

APPENDICE IV.

DES RÉAUDIENCES.

Il faut admettre les réaudiences (c'est-à-dire une seconde audience sur le même fait); car telle preuve qui ne s'est pas manifestée à tel jour, peut se manifester à tel autre. Supposez l'existence d'une certaine preuve, celui qui en a besoin la connaît-il nécessairement? ou, s'il la connaît, est-il toujours en son pouvoir de la produire?

Je distingue entre réaudience et révision : je n'admets pas ces dernières; ce ne sont que des longueurs inutiles. Réaudience et appel; il ne faut rien de plus. Impute-t-on de l'erreur aux juges de première instance? c'est le cas de l'appel. Ont-ils mal jugé faute d'une preuve récemment découverte? c'est le cas de la réaudience.

Mais la réaudience entraîne des frais; qui doit les supporter? Ce sera suivant la bonne foi des parties. L'existence de la nouvelle preuve était-elle ignorée de toutes les deux? les frais de la seconde audience suivront la disposition faite pour les frais de la première. La partie qui prévaut à la réaudience avait-elle supprimé la preuve à dessein, pour produire des longueurs et aggraver le fardeau sur la partie perdante? c'est elle qui doit supporter les frais qui en résultent. La partie perdante à la réaudience avait-elle empêché la preuve de paraître par artifice? avait-elle dû en connaître l'existence? il faut lui imputer cette nouvelle vexation, et la charger exclusivement de ses frais.

Mais si la nouvelle preuve ne s'est découverte qu'après appel interjeté? il faut surseoir à l'appel pour ren-

voyer à la réaudience; autrement, ce serait priver les parties du bénéfice de l'appel.

Pour prévenir les réaudiences vexatoires, il faut exiger de la partie qui demande à produire une preuve nouvelle, une déclaration judiciaire qu'elle ne la connaissait point; qu'elle n'en soupçonnait pas l'existence à l'époque de la première audience.

Quant aux faits qui tiennent à une multitude de témoins, on peut se dispenser d'appeler tous ceux-ci, mais sous la réserve d'en produire d'autres en cas de décision contraire; bien entendu qu'on les a fait connaître d'avance.

APPENDICE V.

CAUSES ADMISES PAR LA LOI ANGLAISE POUR UN NOUVEAU TRIAL, SOIT RÉAUDIENCE.

1° Une composition vicieuse du jury, par l'admission d'un juré frauduleusement obtenu, après qu'il avait été décidé qu'il était sous une incapacité locale.

2° Une erreur ou faute de la part du jury, en donnant un verdict contraire au témoignage, ou contraire à la direction du juge sur un point de loi; ou en donnant un verdict général quand il est requis de donner un verdict spécial, ou un verdict subordonné à l'opinion de la cour; ou en tirant au sort la décision.

3° Partialité notoire de la part d'un des membres du jury, prouvée, par exemple, par des déclarations préalables de sa part, d'une détermination à faire rendre un verdict en faveur d'une des parties.

4° Méprise ou mauvaise conduite de la part du juge, en excluant des preuves qui devaient être admises, ou en admettant des preuves qui devaient être exclues, ou en donnant une direction erronée en matière de loi.

5° De la part des témoins, un déficit ou manque de témoignage d'une part, produit par une fraude de la partie adverse, ou par pur accident, ou par méprise ou négligence de la part des agents professionnels d'une des parties.

6° Absence de l'un ou de l'autre des officiers judiciaires, dont la présence était réputée nécessaire, comme

celle de l'avocat d'une des parties, occasionée par quelque fraude de la partie adverse.

Tous ces cas ont été soutenus comme valables pour justifier un nouveau trial. C'est par degrés que, depuis un siècle et demi, cette pratique d'instruire une cause de nouveau s'est introduite en Angleterre; et c'est par le concours fortuit des incidents de procédure qu'on a découvert et mis au jour ces diverses fautes ou malversations qui vicient les premiers jugements. Il peut y en avoir d'autres qui sont encore cachés dans le sein du temps, et que les circonstances révèleront [1].

[1] En jugeant d'une demande en réaudience, le juge doit être sur ses gardes contre les abus suivants, c'est-à-dire, observer si on n'y a pas recours,

1° Pour soustraire une preuve de manière à opérer des délais ou à gagner du temps jusqu'à la dépérition d'une autre preuve;

2° Pour fabriquer de fausses preuves d'après les lumières qu'ont suggéré les moyens que la partie adverse a fait valoir et d'après lesquels le décret a été rendu.

APPENDICE VI.

APPELS. — MODE.

1° Tous les appels seront inscrits dans les registres de la cour d'appel selon leur ordre de présentation; et entendus dans ce même ordre, à moins d'une urgence particulière dans certaines causes.

2° Le jugement peut être rendu avec le consentement des parties sur le simple vu des pièces écrites sans comparution de leur part et sans plaidoyer.

3° Si l'appelant demande la liberté de joindre aux pièces des observations par écrit, cette liberté lui sera donnée, en permettant au répondant d'envoyer ses contre-observations; et le juge dont on appelle peut ajouter ses remarques, s'il le trouve convenable.

4° Si l'appelant insiste pour être entendu par avocat devant la cour d'appel, il sera tenu de payer au même taux un avocat pour sa partie adverse, à moins qu'il ne soit comparativement pauvre.

5° Si le jugement a été prononcé sur les pièces du procès sans rien de plus, la partie mécontente peut réclamer une révision en y joignant des raisons écrites ou un plaidoyer de vive voix.

Des appels en matière pénale.

Les appels dans les causes pénales peuvent être fondés sur les allégués suivants :

1° *Ab indebita pœnâ :* lorsque la peine a été décrétée et que l'appel allègue qu'il n'y avait pas lieu à la peine.

2° *A nimiâ :* lorsque la plainte porte sur l'excès de la peine.

3° *A nullâ :* lorsqu'il y a eu absolution.

4° *A nimis levi :* lorque la plainte porte sur l'insuffisance de la peine.

5° *Ab incongruâ :* lorsqu'on allègue que la peine décrétée n'est pas d'une espèce convenable.

Les appels des deux premiers genres viendront naturellement de la part de l'accusé; les deux suivants de la part de l'accusateur; le cinquième peut venir de l'un aussi bien que de l'autre.

Dans les appels pénaux, l'exécution sera suspendue jusqu'à la décision de l'appel, excepté dans ceux *à nimis levi*, et dans ceux *à nimiâ* jusqu'à l'étendue de la peine dont la convenance est admise par l'appel, comme si la sentence portait deux mois d'emprisonnement, et l'appel demandait un mois au lieu de deux.

FIN DES APPENDICES DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

DE LA

CODIFICATION.

Lux fiat.

Digitized by Google

Digitized by Google

DE LA

CODIFICATION.

INTRODUCTION.

Les divers mémoires que M. Bentham a publiés sous le titre de *Codification* peuvent se diviser en deux parties. La première comprend les propositions qu'il adressa successivement à divers États, au président des États-Unis d'Amérique, à l'empereur Alexandre, aux Cortès d'Espagne, aux Cortès de Portugal, pour se faire donner par ces gouvernements une invitation authentique à leur préparer un code pénal et un code civil, sous la seule condition que ce travail obtiendrait un examen régulier par des juges compétents.

La seconde partie est d'une tout autre nature: ce sont des écrits où l'auteur développe tous les inconvénients des lois non écrites, et présente toutes ses vues sur la rédaction d'un code universel et complet

Je ne m'arrêterai pas long-temps sur les propositions de M. Bentham aux gouvernements de

l'Amérique et de l'Europe, et sur les réponses qu'il en reçut ; ce n'est pas que cette correspondance, unique en son genre, ne pût donner lieu à des observations intéressantes, mais elle appartient plus à la biographie de l'auteur qu'à son traité sur la codification.

L'Amérique anglaise, qui est sortie du berceau avec une stature de géant et qui s'avance si rapidement dans toutes les carrières de la prospérité, est bien loin d'être arrivée, sous le rapport de la législation, au point où elle doit aspirer.

Les fondateurs des colonies anglaises avaient transporté avec eux le système de la loi commune de la mère-patrie, c'est-à-dire une loi non écrite, une loi qui n'a point de texte, par conséquent incertaine, obscure, litigieuse et conjecturale. Il est vrai qu'en passant dans ce nouveau monde ils laissèrent en arrière une grande partie de ce gros bagage, tout ce qui concernait les coutumes féodales, les biens ecclésiastiques, les dîmes, les distinctions subtiles entre la loi et l'équité, et diverses portions de procédure qui n'avaient plus d'application. C'était là sans doute un soulagement considérable ; et de plus, le vague domaine de la loi non écrite avait été restreint par un grand nombre de lois positives émanées du congrès ou des législatures provinciales, depuis la déclaration de l'indépendance. Mais, après toutes ces réductions, l'Amérique septentrionale ressent

continuellement dans l'administration de la justice, dans la longueur et dans la multitude des procès, dans la fréquence des appels, dans les frais et les vexations de la procédure, les malheureux effets d'une loi non écrite. Ces inconvénients ont été si vivement sentis, que plusieurs États ont manifesté à différentes reprises des vœux très prononcés de sortir de cette confusion par un code écrit accessible à tous les citoyens.

Voilà les considérations sur lesquelles M. Bentham appuyait sa demande, dans une lettre adressée en 1811 à M. Maddison, président des États-Unis. Les embarras où se trouvait alors le gouvernement américain, et les hostilités qui se déclarèrent entre l'Angleterre et l'Amérique, retardèrent la réponse du président jusqu'en 1816. Dans cette réponse, il exprime noblement toute sa reconnaissance pour l'offre qu'il a reçue de M. Bentham, et, d'après les ouvrages qu'il connaît de lui, déclare qu'il lui donnerait toute sa confiance pour ce grand travail; mais il ne croit pas qu'il soit dans la sphère de ses fonctions de porter au congrès une proposition de cette nature.

M. Sneyder, gouverneur de Pensylvanie, auquel M. Bentham avait adressé la même proposition, fortement appuyée par M. Gallatin, alors ministre plénipotentiaire des États-Unis en Angleterre, ne fut pas arrêté par les mêmes scrupules. Il transmit au sénat un message où il développait tous les

avantages d'un code écrit et faisait valoir le rare bonheur de mettre à profit les travaux d'un jurisconsulte aussi profondément versé dans une loi commune aux deux nations.

Le sénat de Philadelphie vit sans doute dans ce projet des difficultés qui n'avaient pas frappé son président. Sa proposition ne fut pas admise, mais comme les hommes de loi ont dans ce sénat une grande prépondérance de nombre et d'ascendant, M. Bentham n'eut pas de peine à expliquer ce refus ; et ce fut peut-être la cause de ce ton d'aspérité qui domine dans ses lettres aux Américains, lorsqu'il parle de l'opposition que son plan doit éprouver de la part des légistes.

Il y avait bien des points d'union entre M. Bentham et les États-Unis ; le fond de la loi est le même entre l'Amérique et l'Angleterre, les jurisconsultes des deux nations peuvent facilement s'entendre ; mais lorsqu'il adressait la même proposition à la Russie, je ne sais sur quoi il pouvait fonder l'espoir du succès. Il est vrai que l'empereur Alexandre avait le plus ardent désir d'améliorer le sort de son peuple par une bonne législation, mais quand il aurait donné son plein assentiment à l'offre de M. Bentham, cela n'aurait pas aplani les plus grands obstacles : outre les jalousies nationales, le jurisconsulte étranger aurait eu à lutter contre des intérêts personnels trop puissants, les intérêts de ceux qui étaient déjà en possession de la ma-

nufacture des lois, exploitation trop lucrative pour être abandonnée sans résistance.

Sous le règne brillant de Catherine II, il y avait eu déjà un splendide appareil de législation. Après avoir donné cette espèce de grand spectacle, la réunion des députés de toutes les provinces de la Russie à Pétersbourg, elle avait partagé toutes les matières des codes entre quinze commissions composées de cent vingt-huit membres. Chacune d'elles, après un travail de sept années, avait produit des masses de papier couvertes d'écritures. On avait annoncé la plus grande publicité pour tous ces travaux; on observa le plus profond secret. Les pensions furent payées; les codes furent enfouis.

Alexandre, dans les premières illusions de son règne, persuadé qu'il ne fallait que vouloir pour obtenir, chercha dans son empire ou plutôt dans son palais tous les hommes qu'on lui désigna comme des législateurs. Une commission de quarante-huit personnes fut chargée de rédiger, de comparer, d'élaguer, de tirer en un mot de quatre-vingt ou cent mille oukases un corps de droit russe régulier et complet. Cent mille roubles par an (valant encore alors quatre cent mille francs) furent destinés à salarier ce service. Deux grands personnages décoraient de leurs titres ces commissions impériales et se chargeaient d'entretenir leur activité.

Je n'ai vu qu'un seul résultat de cette entreprise, c'était un tableau synoptique de droit civil

et pénal, avec des divisions, des définitions, des classifications : mais sous cette apparence scientifique, il n'y avait aucun mérite réel. Pour satisfaire au vœu de la personne qui m'avait communiqué ce mannequin de lois, je lui envoyai cinq ou six lettres d'observations critiques. Elles furent mises sous les yeux du président de ce bureau ; on m'assura même qu'elles avaient été lues par l'empereur; mais ce qu'il y a de certain, c'est qu'on n'entendit plus parler de ces projets de code russe, et que les cent mille oukases furent laissés dans leur chaos.

Tel était l'état des choses, lorsque M. Bentham adressait sa proposition à l'empereur Alexandre. La réponse, écrite de sa main, exprimait sa reconnaissance et le désir de se prévaloir du service qui lui était offert; mais il se bornait à inviter M. Bentham à entrer en correspondance avec sa commission législative, et à l'éclairer de ses lumières.

M. Bentham ne voulut point de ce travail secondaire. Dans une autre lettre à l'empereur, il lui montra combien ce mode de consultation serait peu efficace, combien l'unité étoit la première condition d'un code. Il ne lui laissa pas même ignorer que son bureau n'était point disposé à se donner un associé; que tous les employés voulaient faire durer le travail, et que l'incapacité dont ils avaient déjà donné des preuves était une raison de plus

de repousser les secours d'un collaborateur étranger. — Telle fut la fin de cette correspondance.

Dans la première ferveur de la révolution espagnole les Cortès accueillirent avec le plus grand empressement les avances de M. Bentham. Il crut d'abord qu'il avait trouvé le sol le plus propre à recevoir toutes les semences d'une bonne législation; mais sa confiance ne dura pas long-temps : il s'aperçut bientôt que tout était obstacle de la part de la nation, que les hommes instruits étaient en petit nombre, et que ceux qui auraient pu prendre l'essor étaient retenus et garrottés par les préjugés de leurs collègues. Cette négociation si bien commencée se termina par des lettres d'humeur et de reproche.

Je ne sais s'il y avait plus de lumières dans les Cortès de Portugal, ou s'il y fut mieux secondé : le fait est que sa proposition y fut reçue, non pas seulement avec approbation, mais avec enthousiasme; il y eut un décret formel de remercîments, dans les termes les plus flatteurs pour le premier des publicistes; et il fut ordonné que ses ouvrages seraient traduits en portugais pour l'instruction publique.

Malheureusement les Cortès, qui annonçaient des dispositions si libérales, furent bientôt la victime d'une contre-révolution. Le projet de M. Bentham se trouva encore une fois submergé dans une tempête politique.

Ces correspondances sur un objet d'un intérêt si

élevé méritaient bien d'être conservées ; mais le sujet de la codification n'y est traité que d'une manière indirecte. M. Bentham ne l'a développé que dans ses lettres aux citoyens des États-Unis, et plus méthodiquement encore dans l'ouvrage intitulé *Codification proposal.* Ce dernier écrit présente une série de propositions enchaînées dans l'ordre le plus logique; mais elles forment un tissu si serré de pensées, que les lecteurs les plus accoutumés aux lectures abstraites ont besoin de se commander une grande attention pour celle-ci.

Je me suis servi de ces différents matériaux; j'ai cherché à faire un ensemble de ces diverses publications, en puisant dans les unes ce qui manquait aux autres, et en donnant quelques développements à ce qui était obscur par trop de concision.

Voici l'ordre des matières.

1° Dans la première section, on donne une idée générale des qualités désirables dans un corps de droit complet.

Dans la seconde, on explique en quoi consiste son intégralité.

Dans la troisième, on expose la méthode que le législateur doit suivre pour rendre la connaissance de ce code universel aussi facile qu'elle peut l'être.

Dans la quatrième, on montre la convenance, ou pour mieux dire la nécessité d'accompagner ce code d'un commentaire justificatif.

Dans la cinquième, on développe les graves et nombreux inconvénients de la loi non écrite, appelée en Angleterre *la loi commune*, et ailleurs la jurisprudence d'arrêt.

Ici j'ai placé la traduction d'un article de *la Revue* d'Edimbourg, où l'on rendait compte du premier ouvrage de M. Bentham sur la codification. Les lecteurs verront avec plaisir le même sujet traité par un des plus célèbres jurisconsultes de l'Angleterre.

Dans la sixième section, on explique les principaux motifs de cette opposition qui se manifeste en plusieurs contrées au système d'un code écrit.

Dans la septième, on traite des conditions nécessaires pour procéder à ce travail.

Tel est le cadre de cette dissertation. Mais quoiqu'elle fût terminée à ce dernier point, j'ai fait deux emprunts qui m'ont paru de nature à intéresser les amateurs ; j'ai traduit, en abrégeant, une opinion du célèbre Bacon, adressée à Jacques Ier, sur la convenance de consolider les statuts, c'est-à-dire de réunir en un seul tous ceux qui se rapportaient au même objet, et sur les moyens d'amender le système des lois non écrites. Il était alors solliciteur général et membre du conseil privé. Jacques Ier aurait volontiers aspiré à la gloire d'être le Justinien de l'Angleterre, mais il craignit d'éprouver trop d'obstacles de la part des hommes de loi : et même lorsque Bacon fut devenu chancelier, il ne renouvela pas ses projets de réforme.

J'ai donné ensuite un extrait d'un grand discours de M. Peel, lorsqu'en 1826 il présenta son bill au parlement pour la consolidation de différents statuts. Je ne dis pas que les réformes proposées par ce ministre soient proportionnées aux besoins de la législation britannique, mais il y avait bien de l'injustice à les représenter comme insignifiantes, à lui reprocher d'avoir fait usage d'un balai de plumes pour nettoyer les étables d'Augias : il est à présumer qu'il avait fait tout ce qu'il pouvait faire d'après les dispositions du parlement, et qu'un réformateur plus tranchant aurait échoué dans son entreprise. C'était beaucoup que d'exposer sans détour les imperfections du système des lois criminelles, et d'asseoir les premières bases de leur amélioration. Si l'on continue à consolider les statuts, on en sentira tellement les avantages, qu'il doit en résulter à la longue une codification complète. Le jurisconsulte dans son cabinet ne doit viser qu'à la perfection. Un ministre, qui trouve sur son chemin toutes les passions et tous les préjugés, ne peut aspirer qu'au mieux possible.

SECTION PREMIÈRE.

DES QUALITÉS DÉSIRABLES DANS UN CORPS DE DROIT.

Les qualités qui, par leur ensemble, constitueraient la perfection d'un corps de droit sont tellement liées entre elles, qu'il est difficile de les séparer, même abstraitement. Pour expliquer la première, il faut presque nécessairement anticiper sur les autres, et c'est pour cela qu'il convient de les présenter d'abord dans un état de réunion.

Je ne m'arrêterai pas ici sur le principe qui doit diriger le code dans toutes ses parties, le principe de l'utilité générale, ou, en d'autres termes, *le plus grand bien du plus grand nombre*. Voilà le fanal du législateur, posé sur le point le plus élevé.

J'ai dit, *le plus grand bien du plus grand nombre*, on ne peut pas aller plus loin : il n'est pas possible de *maximiser* le bien pour tous également; il n'y a pas moyen d'assurer à tous ni les mêmes droits ni les mêmes jouissances; il y a des obligations nécessaires qui pèsent sur les uns plus que sur les autres; et enfin les lois ne se font obéir que par des sanctions pénales qui sont, si je puis parler ainsi, comme la dépense que fait la société pour se procurer la sûreté générale.

La première condition du code sera donc de se rapporter à l'intérêt universel; et si cette condition a été bien remplie dans le code politique, c'est-à-dire dans le code qui constitue les pouvoirs, il sera facile de la suivre dans toutes les autres branches de la législation.

La seconde condition du code, que je ne fais qu'indiquer ici pour y revenir bientôt, sera son *intégralité*, c'est-à-dire qu'il doit être complet, ou en d'autres termes, embrasser toutes les obligations légales auxquelles le citoyen doit être soumis.

La troisième condition est comprise sous le nom très imparfait de *méthode;* j'entends par là, non seulement la précision et la clarté du style, mais encore un arrangement tel que tous les intéressés puissent avoir une connaissance facile de la loi. Si la langue française se prêtait à de nouveaux mots, j'aurais désigné tout ce qui est compris sous ce vaste chef par le terme de *cognoscibilité;* c'est-à-dire que la loi doit avoir par elle-même une grande aptitude à être connue. On ne saurait imaginer combien de différents mérites sont compris dans celui-là.

La quatrième condition à exiger dans un corps de lois n'a point de mot propre pour l'exprimer; il faut user de périphrase : chaque loi doit être accompagnée d'un commentaire raisonné, c'est-à-dire d'une explication par laquelle on en fasse connaître le motif, et qui présente son rapport avec l'utilité générale. Ce commentaire est une justifi-

cation de la loi. *Justifiabilité de la loi* serait donc le mot propre pour désigner cette qualité caractéristique des bonnes lois, puisqu'il n'y a que de bonnes lois pour lesquelles on puisse donner de bonnes raisons.

SECTION II.

DE L'INTÉGRALITÉ DU CODE.

Je ne place ici ce sujet que pour renvoyer aux *Traités de législation*, *Vue générale d'un corps complet de législation*[1], le seul ouvrage où, comme dans un planisphère, toutes les parties de la loi soient présentées dans leur ensemble, où l'on saisisse facilement tous leurs points de séparation, de rapprochement, leurs coïncidences, leur étendue proportionnelle et leurs limites. Vous y voyez le plan du code pénal avec la subdivision des délits privés et publics; — le plan du code civil et sa division en titres généraux et titres particuliers; — l'analyse des pouvoirs politiques (première tentative de ce genre). — Les autres branches de la loi, maritime, militaire, ecclésiastique, financière, sont rangées dans leur rapport au code pénal, au civil, au droit politique et international.

Les lois de procédure et d'organisation judiciaire, qui ne sont que les modes d'exécuter les lois positives, viennent ensuite et complettent le système. C'est l'ensemble de toutes ces lois rédigées dans le

[1] Voyez deuxième édition, troisième volume.

même esprit, en rapport les unes avec les autres, embrassant tous les droits et toutes les obligations des citoyens, qui constitue un code universel, ce que M. Bentham appelle un *pannomion*, dénomination qui malheureusement ne revêt pas une forme française.

« Le recueil des lois fait sur ce plan serait vaste; mais ce n'est pas une raison pour en rien omettre. Qu'une loi soit écrite ou non, il n'est pas moins nécessaire de la connaître. Fermer les yeux sur la masse d'un fardeau qu'on est obligé de porter, ce n'est pas un moyen d'en alléger le poids. D'ailleurs, quelle partie faudrait-il exclure? A quelles obligations faut-il assujettir le citoyen à son insu? Quel piége pour lui, que des lois qu'il ignore! Ce serait, de la part du gouvernement, le plus grand des crimes, si ce n'était l'effet de l'incapacité ou de l'ineptie! Caligula suspendit bien haut les tables de ses lois pour en rendre la connaissance difficile. Combien d'États où les choses vont plus mal encore! Les lois ne sont pas même sur des tables; elles ne sont pas même écrites. On fait par indolence ce que l'empereur romain faisait par tyrannie.

» Rédaction complète, voilà donc la première règle. Tout ce qui n'est pas dans le corps de loi ne sera pas loi. Il ne faut rien référer à l'usage, ni à des lois étrangères, ni au prétendu droit naturel, ni au prétendu droit des gens. Le législateur qui adopte, par exemple, le droit romain, sait-il ce

qu'il fait? Peut-il le savoir? N'est-ce pas un champ éternel de disputes? N'est-ce pas d'un seul mot rendre à l'arbitraire tout ce qu'on a prétendu lui ôter? Cet amalgame ne suffit-il pas pour vicier tout un code? Qu'on mette ensemble deux quantités, l'une finie, l'autre infinie, la somme en sera infinie: c'est un axiome de mathématiques.

» On objecte, à une rédaction des lois, qu'il n'est pas possible de prévoir tous les cas. — Je conviens qu'on ne saurait les prévoir *individuellement*, mais on peut les prévoir dans l'*espèce;* on peut s'assurer, par exemple, que tous les genres de délits sont compris dans les tableaux que cet ouvrage renferme, quoiqu'on ne puisse pas s'assurer qu'on ait prévu tous les délits individuels possibles.

» Avec une bonne méthode, on devance les évènements au lieu de les suivre; on les domine au lieu d'en être le jouet. Un législateur borné et timide attend que des maux particuliers aient pris naissance pour leur préparer un remède. Un législateur éclairé sait les prévoir et les prévenir. Il a bien fallu commencer par faire les lois civiles ou pénales, à mesure que les circonstances en ont fait sentir la nécessité. On a comblé les brèches avec les corps des victimes. Mais ce procédé des âges de la barbarie ne doit pas être suivi dans l'âge de la civilisation [1]. »

[1] Ces passages sont empruntés des *Traités de législation civile et pénale*, seconde édition, tome III, chap. XXXI. On

Plusieurs nations ont des codes; le Danemarck, la Suède, l'Autriche, la Prusse, la Sardaigne, ont joui depuis long-temps de cet avantage : la France l'a obtenu plus récemment et d'une manière plus complète. Mais il n'y a aucun de ces codes ou collections de codes qui offre un ensemble complet : je ne parle pas de leurs mérites ou démérites respectifs; on en pourra mieux juger quand on aura vu les qualités nécessaires pour constituer un bon code. Je ne m'appuie de l'exemple de ces nations que pour montrer à celles qui vivent encore sous des lois non écrites, la possibilité de se donner le même avantage et de sortir du chaos.

L'Angleterre n'a point de code, mais elle possède les plus riches matériaux pour en faire un. Traversez le continent de l'Europe, mettez à contribution toutes les bibliothèques de jurisprudence, toutes les archives des tribunaux, vous ne pourrez jamais en tirer une collection de produits qui, pour la variété, l'étendue, la clarté, la force des arguments, puisse entrer en comparaison avec le dépôt des rapports juridiques anglais, en y ajoutant les abrégés et les traités qui en facilitent l'étude dans un ordre plus ou moins méthodique.

Il ne faut plus pour arriver à un code intégral qu'un architecte qui sache disposer, mettre en

renvoie au même ouvrage pour deux chapitres qui appartiennent à la Codification : *De la pureté de la composition d'un corps de droit*, et *Du style des lois*.

œuvre ces matériaux et rejeter dans un amas immense de décombres tout ce qui n'entrera pas dans la construction de l'édifice. Combien les bibliothèques vont s'éclaircir! Combien de milliers de volumes couverts d'une poussière éternelle! Quel soulagement pour l'esprit humain quand il n'aura plus à se charger de toute cette fausse science! Que de temps gagné pour les travaux utiles et les sciences réelles! Mais ce n'est là qu'un faible accessoire de tous les avantages résultants d'un code intégral. Nous verrons ailleurs que jusqu'à ce qu'on soit arrivé à ce point, il ne peut exister aucune garantie solide pour la liberté et la sûreté des citoyens.

SECTION III.

DE LA MÉTHODE, OU MOYENS DE NOTORIÉTÉ.

Je dois répéter que je comprends sous ce mot l'arrangement qui donne au code universel *la plus grande aptitude à être connu.*

Il faut qu'une idée soit présente à l'esprit pour produire un effet. Cela est vrai dans tout le champ des actions humaines et par conséquent dans celui de la loi. Pauvres imbéciles que nous sommes! c'est dans un siècle qui se dit le siècle des lumières qu'il est non seulement nécessaire de rappeler des vérités de ce genre, mais encore de les rappeler sans espoir d'en obtenir l'application.

Oui : ce n'est qu'autant que la loi est connue, comprise, fermement et clairement fixée dans l'esprit, qu'elle peut devenir règle de conduite, donner à chaque individu une idée juste de ses droits, et le mettre en état de les défendre ou de les recouvrer. Une législation qui n'est pas connue entoure les hommes de périls : chaque action humaine expose chaque individu au danger de violer une loi et d'encourir une peine.

En Angleterre, par exemple, une masse de lois est jetée chaque année sur la tête du peuple, comme

on verserait un char de décombres; et c'est l'affaire de chacun de choisir dans ce monceau ce qui le regarde en particulier, et, s'il le peut, de le conserver dans sa mémoire. C'est bien à cette manière de promulguer les lois qu'on peut appliquer cette énergique expression de l'Écriture : *il pleut des filets sur le peuple.*

Il y a des moyens de donner de la notoriété aux lois qui seraient faciles dans la pratique et qui se présentent d'abord : — publier à bas prix des éditions authentiques, — les distribuer dans les mairies, — les afficher dans certains lieux, — les faire lire dans les églises, etc. (Voyez *Traités de législation, tom. III, De la promulgation des lois.*)

Mais ces moyens de notification, qui tiennent à des procédés pour ainsi dire externes, n'auraient que peu d'effet si la matière même de la loi n'était bien préparée pour recevoir une bonne distribution, et se jeter dans un bon moule.

Le premier principe de division consiste à séparer les lois d'un intérêt universel et celles d'un intérêt spécial ou particulier.

Il est des lois que chaque individu doit toujours avoir dans l'esprit, et d'autres dont on n'a besoin que dans certaines circonstances; c'est-à-dire qu'il y a des lois d'un intérêt permanent, et d'autres lois qui n'ont qu'un intérêt occasionel.

Le code pénal est le premier en importance. Toutes les actions humaines, objet de la loi, y ren-

trent nécessairement. Ce qu'on appelle *la loi civile* n'est qu'un recueil d'explications; ou, en d'autres termes, une exposition de la matière pénale. Ainsi, le code pénal vous défend de saisir une propriété sur laquelle vous n'avez aucun droit : le code civil vous explique quelles sont les différentes circonstances qui vous donnent des droits sur une chose ou qui constituent votre propriété. Le code pénal défend l'adultère : la loi civile expose tout ce qui concerne le mariage, et les obligations réciproques des époux.

Mais comment le code pénal doit-il être fait pour suivre cette règle de l'intérêt universel? Les délits seront distribués dans un ordre aussi facile à comprendre qu'à retenir. Qu'avons-nous à garantir? notre personne, notre réputation, nos propriétés, notre condition : voilà donc la division naturelle de la matière pénale, et cette distribution présente à chaque individu le catalogue des actions qu'il doit s'interdire à l'égard de tout autre. La simplicité de cet arrangement est aussi favorable à l'intelligence qu'à la mémoire.—Je ne porterai pas plus loin ces détails; il faudrait faire un code pour montrer comment le code doit être fait, mais je me borne à exposer le principe.

Chacun sent que les lois par lesquelles un homme peut exercer le droit de défense pour sa personne et ses biens, sont du nombre de celles qu'il doit connaître, et qu'il ne peut ignorer sans danger.

Mais les lois relatives à la conduite d'une cause, en matière civile, n'ont pour lui qu'un intérêt de circonstance; il peut passer toute sa vie sans avoir besoin de les connaître en détail.

Je suppose d'abord l'existence d'un code qui embrasse toute la matière de la loi. De là, on détache des codes spéciaux qui correspondent aux différentes situations privées qu'un individu peut occuper. Ces codes spéciaux auront plus ou moins d'étendue: code militaire, code de marine, code de commerce, code municipal de police; police urbaine, police rurale, lois de chasse, etc.

Mais, dira-t-on, où mène cette notoriété des lois? Voulez-vous que chacun puisse être son avocat à lui-même? Sans doute, je le voudrais; car le zèle et l'intérêt qu'on porte à ses propres affaires est toujours plus grand et plus sincère que celui qu'on peut espérer de la part d'un autre. D'ailleurs, on n'est pas toujours en état de payer les services d'un homme de loi, et enfin on n'en a pas toujours un auprès de soi pour le consulter au besoin: mais quelque utile que fût à chaque citoyen ce haut degré d'indépendance, il ne faut pas se flatter de l'impossible. Les avocats seront toujours nécessaires à ceux qui manquent de talents, ou de temps, ou de confiance en eux-mêmes. Les cas importants et difficiles demanderont toujours des jurisconsultes éclairés. Mais entre les hommes qui ont une connaissance compétente des lois, et

ceux qui n'en ont point du tout, il y a toute la différence d'un clairvoyant à un aveugle, et c'est le nombre des aveugles que je voudrais diminuer. Que le code soit fait, et bien fait, dans l'esprit que j'ai indiqué, il n'est aucun homme médiocrement instruit qui ne puisse à ses heures de loisir acquérir sur les lois une connaissance supérieure à celle même des plus habiles avocats dans un pays de droit coutumier : lorsque cette connaissance sera devenue générale chez une nation, il y aura beaucoup moins en totalité de procès injustes, moins de délits, moins de contrats erronés et vicieux, que chez les peuples où l'ignorance des hommes en matière de loi, offre une proie facile à la fraude et à la cupidité.

SECTION IV.

RATIONNEL DE LA LOI, OU COMMENTAIRE JUSTIFICATIF.

Le code universel ou toute portion de ce code doit être accompagné d'un commentaire raisonné qui lui serve de justification : chaque loi en particulier doit porter avec elle son motif, c'est-à-dire son rapport au principe de l'utilité générale, le bien qui en résulte, et qui doit lui concilier l'approbation des peuples.

Voyons en détail quelles sont les classes de personnes à qui un tel commentaire peut offrir des avantages particuliers.

1° Si vous prenez les habitants du pays dans leurs diverses conditions, ils n'ont pas besoin de connaître le code entier, mais il est une partie des lois qui les intéresse plus habituellement; et, par occasion, il n'en est aucune qui ne puisse les concerner d'une façon spéciale. Le commentaire raisonné leur sera utile pour leur en indiquer le vrai sens, surtout si le texte pouvait leur laisser quelque doute, et de plus il servirait à fixer la loi dans leur mémoire : ce que l'on comprend bien se retient aisément, mais ce qui est obscur tend sans cesse à s'effacer de l'esprit, comme des mots d'une

langue étrangère, dont on ne comprendrait pas la signification. Le rationnel est donc à la fois une *boussole* et une *ancre*.

2° Par rapport aux juges, ce même commentaire leur sert de guide et d'appui, lorsqu'ils sont appelés à rendre compte des motifs de leurs décisions particulières. Ces motifs ne seront que le développement, l'application des principes qui ont servi de base à la loi générale; et plus cette conformité sera sensible, plus les jugements seront à l'abri de tout blâme arbitraire, de toute imputation de partialité.

3° Le commentaire raisonné ne sera pas moins utile aux corps politiques chargés de la législation. Les circonstances du moment agissent sur les assemblées avec une force indue, et souvent on se laisse entraîner d'exception en exception à des lois qui n'ont point de rapport entre elles. Le commentaire raisonné est une sauvegarde admirable pour conserver le code dans toutes ses parties saines, pour le mettre à l'abri de toutes innovations de légèreté, d'ignorance ou de caprice, enfin pour le ramener à son état primitif, s'il avait subi quelque changement nuisible.

4° Si vous le considérez sous le rapport de l'instruction, il offrira une utilité générale par sa tendance à améliorer les hommes dans leur caractère d'agents moraux et intellectuels.

La morale envisagée comme art et comme science

embrasse toute cette variété d'actes libres par lesquels le bonheur des hommes pris collectivement ou individuellement est augmenté ou diminué. Les actes dont il résulte un mal positif sont les délits, — délits privés envers les individus, — délits publics envers la communauté, — délits envers soi-même, si l'on peut toutefois donner ce nom aux actes par lesquels nous ne faisons du tort qu'à nous-mêmes. Les délits privés, les délits publics sont soumis à une sanction légale. Les délits contre soi-même ne sont pas en général punis par les lois, ni même punissables ; ils entraînent naturellement pour l'individu des conséquences nuisibles, qui leur servent de peine ou de frein.

Dans les relations mutuelles des hommes, il est d'autres règles de morale qui ne constituent pas des obligations exigibles, tels sont les services positifs de bienveillance ; je veux dire qu'ils ne sont pas exigibles au nom de la loi : mais ils ont aussi des sanctions qui les appuient. Selon la manière dont on se conduit envers les hommes, on éprouve de leur part les effets de la haine ou de l'amitié, de l'estime ou du mépris, de la défiance ou de la confiance, etc.

Qu'on se représente combien la jeunesse instruite dans de justes notions sur tous ces points, apprenant de la loi même à n'envisager la société que comme une assurance mutuelle de bonheur, à peser toutes ses actions dans la balance de l'intérêt

général, serait différente de celle qui entre dans le monde sans avoir aucune connaissance des lois ni aucune idée claire du principe de ses devoirs. La véritable éducation est celle des lois : leur étude doit être la principale occupation des jeunes citoyens dès qu'ils ont atteint l'âge de raison : ces instructions puisées dans ce commentaire raisonné exerceraient un empire d'autant plus fort qu'elles ont déjà leur racine dans le cœur et qu'elles sont toutes fondées sur les besoins de l'humanité.

Je me résume : le principe de l'utilité générale, *le plus grand bien du plus grand nombre*, établi dans la loi, développé dans ses détails, deviendra pour la jeunesse un code d'instruction qui lui donnera des habitudes morales et intellectuelles infiniment supérieures à celles qui résultent de tous nos systèmes vulgaires.

J'insiste encore un moment sur la nécessité de ce commentaire. Une loi peut-elle être bonne si elle n'est appuyée sur de bonnes raisons? et quelle confiance devez-vous à celui qui ne pourrait en produire aucune?

Faire des lois sans assigner des raisons, ce n'est pas une œuvre difficile, il ne faut pour cela que du pouvoir. Il n'y a point de Néron, point de Claude qui n'en soit capable. La même main royale qui vient de s'employer à broder une robe pour une madone, pourra le moment d'après tracer une loi pour condamner à la mort le téméraire

qui oserait en censurer la forme ou la couleur.

Ajoutons que ce travail sera le critère de l'habileté des législateurs : l'ignorance se trahirait dès les premiers pas dans cette carrière scabreuse.

Mais ce commentaire raisonné, dira-t-on, ajouterait au corps de la loi une masse considérable et lui ferait perdre ce caractère de brièveté qui fait un de ses principaux mérites.

Cette objection n'est fondée que sur des notions fausses. Plus on embrasse dans sa totalité le champ de la législation, plus on s'aperçoit que des principes généraux en dominent toutes les parties, et que les mêmes raisons s'appliquant à un grand nombre de détails, n'ont pas besoin d'être répétées. Il ne faut pas juger d'un commentaire des lois par l'étendue des débats législatifs que chacune d'elle peut occasioner. Ce serait comparer des eaux distribuées dans un canal régulier au débordement d'un fleuve dans une vaste campagne.

Je ne m'étendrai pas ici sur cette objection, ni sur quelques autres ; elles ont été discutées dans un chapitre des *Traités de législation*, tom. III, sur la promulgation des lois et de leurs motifs.

SECTION V.

INCONVÉNIENTS DES LOIS NON ÉCRITES.

Les deux chapitres suivants n'ont de rapport qu'aux pays qui n'ont point de code écrit, principalement l'Angleterre et l'Amérique anglaise. La loi dans ces deux nations est partagée en deux portions inégales : l'une est appelée *loi commune* : expression fort singulière pour désigner une jurisprudence fondée sur quelque base de législation plus conjecturale que connue, d'où les juges ont tiré successivement des décisions qui se sont calquées les unes sur les autres et qui ont formé des *règles judiciaires*, qu'on professe de suivre dans les jugements postérieurs.

L'autre portion de la loi est composée de statuts ou lois positives faites par le parlement en Angleterre, et par le congrès en Amérique.

La loi commune n'est donc point une loi écrite, une loi *in terminis*. Dans chaque décision, les juges professent qu'ils rendent un jugement semblable à celui qui a été rendu dans un cas du même genre. Ils ne prétendent point juger arbitrairement ; au contraire, ils se défendent de cette imputation comme injurieuse à leur office ; ils ne sont, disent-

ils, que les interprètes de cette loi qui est extraite de toutes les décisions antérieures.

Les lecteurs sont maintenant au fait de la question et peuvent comprendre les arguments contre cette manière de juger.

La loi doit être connue. Voilà le principe dont nous partons; mais pour être connue, il faut qu'elle existe. La loi commune existe-t-elle? Quand on vous dit : *la loi commune veut, la loi commune défend,* voilà une phrase imposante : eh bien! cherchez la loi commune, demandez qu'on vous la montre: elle ne se trouve nulle part, aucun ne peut vous dire où elle est, ni ce qu'elle est : c'est un être de raison, une fiction, une loi imaginaire.

Grande est la Diane des Éphésiens, disaient les prêtres du temple d'Éphèse. *Grande est la Minerve des Athéniens*, criaient les prêtres du temple d'Athènes, de cette Athènes où saint Paul faisait connaître pour la première fois le Dieu inconnu. Les hommes de loi en Angleterre ont leur Diane, leur Minerve, leur déesse de la Raison. La loi, dit Blackstone, l'un des grands-prêtres de cette déesse, la loi commune est la perfection de la raison; et une foule de voix s'élèvent pour répéter en triomphe : « La loi commune est la perfection de la » raison. »

Voulez-vous savoir ce qu'est une loi, une vraie loi? Ouvrez le livre des statuts,—voilà l'objet existant, la chose réelle dont un légiste anglais vous

présente la contrefaçon, la fausse ressemblance qu'il fait passer pour bonne à l'aide d'un mot trompeur : je dis le mot, car il n'y a rien de plus; et la langue anglaise est peut-être la seule qui, dans ce cas, emploie le même terme pour désigner l'entité réelle et l'entité fictive. L'influence du nom n'est pas peu de chose pour faire passer la loi imaginaire à la faveur de la loi réelle.

Que disent à cela les partisans de la loi commune? « Il est vrai que dans tout ce système on ne peut citer textuellement aucune loi individuelle; la loi commune n'existe que dans son ensemble. Mais quand on la saisit tout entière, on voit l'accord de toutes ses parties, et le résultat est un système complet. »

Voilà des phrases plausibles; mais quel en est le sens? Qu'est-ce qu'un ensemble, si ce n'est un composé de parties qui coexistent? Qu'est-ce qu'un corps de loi, si ce n'est un assemblage de lois individuelles? Autant parler d'une ville sans maisons, d'une forêt sans arbres, que d'une loi commune où on ne trouverait pas une seule loi positive.

Les défenseurs du système anglais ont une autre ressource et une meilleure. Il n'y a pas de loi positive dans la loi commune, diront-ils, mais ce qui ne vaut pas moins, et ce qui revient au même, il y a des *règles de loi*, c'est-à-dire des arrêts prononcés par les juges dans des cas particuliers, arrêts qui leur servent de guide, et d'après lesquels

eux et leurs successeurs prononcent dans tous les cas semblables.

Admettons ce point : la première conséquence à en tirer est que les juges sont constitués législateurs. Dans la forme, ils paraissent prononcer d'après une loi sanctionnée par l'autorité suprême : dans le fait, ils sont eux-mêmes les auteurs de la règle d'après laquelle ils prononcent.

N'importe, dira-t-on, si la règle judiciaire est constamment suivie, s'il résulte de cette loi fictive des décisions aussi certaines, aussi uniformes que celles qui pourraient émaner d'une loi statutaire, la sûreté des citoyens sera la même sous les deux espèces de loi. Ce ne serait qu'une dispute de mots.

Mais il n'y a rien de plus gratuit que cette supposition de stabilité, de certitude, d'uniformité dans les décisions fondées sur une loi non écrite. Autant vaudrait sous ce rapport comparer une peinture au pastel à une peinture à l'huile.

La loi commune est-elle aujourd'hui ce qu'elle était autrefois? Non sans doute, elle cède, elle plie, elle change, elle se moule aux esprits, aux temps, aux talents, aux circonstances; la loi statutaire est une substance solide qu'on peut, il est vrai, tronquer, forcer, défigurer, mais qui conserve un caractère immuable, et qui se présente toujours la même pour être comparée avec les décisions des juges.

Je m'adresse à un homme de loi, je lui demande son avis; c'est-à dire quelle est la décision que je peux attendre de la cour d'après les décisions antérieures : qu'en présume-t-il pour la règle de loi dans mon cas particulier? Mon avocat examine, compare les décisions, et déclare que la règle de loi est clairement en ma faveur; d'autres avocats consultés partagent la même opinion.

Dois-je pour cela compter sur le gain de ma cause? Non : ce n'est qu'une présomption favorable : mais ma partie adverse a aussi consulté; ses avocats ont trouvé des décisions dans un sens contraire : une foule de causes peuvent invalider celles qui m'étaient les plus propices. Des probabilités plus ou moins grandes, voilà tout le fruit des plus savantes, des plus judicieuses consultations.

Les décisions ont formé les règles de lois; les règles forment à leur tour des décisions, les unes et les autres devenant alternativement cause et effet. Telle est l'essence du système.

Ces règles et ces décisions se trouvent consignées dans un nombre infini d'*abrégés* et de *traités* qui sont eux-mêmes extraits des *rapports*, c'est-à-dire des livres de jurisprudence, contenant non seulement les décisions rendues dans des causes individuelles, mais encore l'argumentation judiciaire qui leur a servi de base, l'exposé des raisons pour et contre, en un mot, les opinions des juges sur les règles de loi applicables à ces cas particuliers.

Or, relativement à la décision qui a paru si positive en votre faveur, combien d'objections, combien de moyens d'invalidation ne peuvent pas s'élever de la part de votre antagoniste et dans l'esprit de votre juge! On ne peut donner ici qu'une bien faible idée de ces moyens techniques de plaidoirie; ils sont innombrables; un habile praticien consume sa vie au barreau sans pouvoir les connaître tous, et sa science, dans un très grand nombre de cas, est presque purement conjecturale.

On vous dira, par exemple, que dans votre cas particulier, le rapport qui vous est favorable a été l'ouvrage d'un rapporteur peu exact; — qu'un autre rapport sur le même cas présente des variations considérables; — que dans cette décision on avait eu trop peu d'égards pour une décision antérieure toute contraire; — qu'il n'y avait pas eu unanimité parmi les juges; — que les plus habiles, les plus renommés n'avaient pas été de l'avis dont vous vous appuyez; — que l'opinion du barreau, à cette époque, avait été notoirement adverse à cette décision; — que le rapport public et imprimé que vous citez est contredit par un autre rapport du même cas non publié, non imprimé, mais qui se trouve dans un manuscrit authentique en possession de l'avocat de votre antagoniste. Enfin on dira, on prouvera qu'il existe sur le même point des autorités judiciaires, de graves autorités dont les

unes sont pour, les autres contre, et que dans ce conflit, tout ce qu'on peut avancer en votre faveur est plus que contre-balancé par des opinions opposées.

Ce n'est là, je le répète, qu'un faible échantillon des plaidoiries qui se fondent sur les décisions antérieures des juges; mais cela suffit pour comprendre comment un procès entrepris avec la confiance la plus ferme d'un avocat savant et prudent, peut éprouver une défaite entière dans un champ de bataille si peu connu et si ténébreux.

L'incertitude n'est pas le seul mal inhérent à la loi non écrite. Il faut encore observer que par sa nature même elle est incorrigible, car si les anciennes décisions doivent toujours faire loi, fussent-elles en opposition avec les mœurs actuelles, avec les intérêts, les besoins du temps, il faut se soumettre à ces inconvénients: il n'y a pas moyen d'y remédier, puisqu'on ne pourrait adopter des décisions nouvelles sans renverser les décisions anciennes, et qu'alors tout le système n'ayant plus de base s'écroulerait de lui-même.

On demande ce que peut être une jurisprudence inaltérable, irremédiable, incorrigible, inaccessible à tous les progrès de l'expérience et de la raison.

Mais les juges anglais, tout en se défendant du reproche d'innovation, ont su capituler avec les

nécessités nouvelles, et pour cela ils ont eu recours à deux moyens qui leur offraient des accommodements avec la rigueur de la loi commune : 1° les *constructions forcées ;* 2° les *distinctions.*

J'entends par *construction forcée* les cas où la décision antérieure ayant été rendue dans des termes d'une acception certaine et reconnue, le juge leur trouve une signification nouvelle, par laquelle il se tire d'embarras lorsque l'ancienne décision paraît trop évidemment déraisonnable, et qu'il veut s'en écarter, tout en paraissant la suivre. Mais qui ne sent que ce remède ne tend qu'à augmenter l'incertitude, à produire un nouveau mal ? Plus on étudie le dictionnaire de la loi commune, plus on s'aperçoit combien sont abondantes ces constructions forcées, et que tout son domaine est, pour ainsi dire, couvert de chausse-trapes.

L'art des *distinctions* n'est pas moins commode pour cacher ce qu'on ne veut pas avouer, c'est-à-dire le besoin de corriger la loi commune, de la modifier, de l'adapter graduellement aux circonstances de la société, sans qu'on s'en aperçoive.

Qu'est-ce qu'une distinction ? c'est une exception par laquelle on fait sortir le cas dont il s'agit de la règle générale. Or, ces exceptions n'ont point été déterminées d'avance; elles naissent de l'occasion individuelle; elles dépendent de la subtilité des

avocats et de celle des juges; il est donc impossible de les prévoir : et comme on ne saurait fixer le terme où ces distinctions seront épuisées, comme il n'y a point de règle générale à laquelle on ne puisse trouver une exception nouvelle, il s'ensuit que ce moyen de lever les inconvénients résultant des décisions anciennes, ne fait qu'ajouter à l'incertitude de la loi commune.

Dira-t-on que la loi statutaire, en qualité de règle fixe, présenterait la même difficulté, et nécessiterait le même système de constructions forcées, de distinctions et d'exceptions?

Je réponds d'abord que dans les statuts, rien n'est plus commun que d'accompagner la loi d'un nombre d'exceptions qui, étant toutes connues d'avance, ne tombent sur personne au dépourvu. Plus le législateur sera versé dans la connaissance des affaires, plus ces exceptions embrasseront un champ vaste. Mais en accordant que la loi écrite aura ses imperfections, il faut bien qu'on nous accorde aussi qu'elles sont faciles à signaler, et par conséquent faciles à corriger, tandis que les partisans de la loi commune, toujours exaltant la déesse de leur idolâtrie, ne veulent lui reconnaître aucun défaut, ni consentir à aucun aveu qui pût diminuer sa gloire.

Mais une loi si incertaine dans sa nature, si soumise aux constructions forcées, aux distinctions interprétatives, n'offre-t-elle pas une tentation dan-

gereuse à ceux qui sont chargés de l'administrer dans les fonctions d'avocats ou de juges ?

Je prie les lecteurs de peser l'assertion suivante : « *Dans la plupart des cas qui ont été sérieusement débattus sous la loi commune, le juge aurait pu, sans reproche à sa probité ou à son jugement, prononcer une décision directement contraire à celle qu'il a rendue.* » Je ne trouve cette maxime écrite nulle part ; mais il n'y a pas un homme de loi en Angleterre qui ne l'ait entendue de la bouche de ses collègues ; pas un seul qui n'en ait reconnu la vérité par sa propre expérience ; et, toutefois, il n'en est peut-être pas un seul qui sente tout ce qu'elle implique de blâme contre une loi qui offre aux juges un abri sûr pour des décisions contradictoires.

« *Il n'y a aucune cause qu'on doive abandonner comme désespérée.* » Que penser d'un système qui donne lieu à un tel aphorisme ? Cependant, tel qu'il est, et dans ces propres termes, il fut prononcé par un homme de loi très distingué, M. Vedderburn, qui était alors en office, et qui bientôt après, élevé à la judicature, sous le titre de lord Loughborough, devint ensuite chancelier et chef suprême de la loi.

Je le demande maintenant : un pouvoir si arbitraire n'est-il pas susceptible de devenir un instrument de corruption ? Je ne prononce rien sur les faits, mais je le dis hardiment : s'il y avait un juge dis-

posé à se laisser corrompre, l'esprit de l'homme ne peut pas concevoir, le cœur humain ne peut pas désirer de voile plus impénétrable que celui-là : et, si dans un tel système, il n'y a point de corruption, ce n'est pas à la loi qu'il faut en faire honneur, c'est à la vertu des juges : en dernière analyse, il faut l'attribuer à un gouvernement qui présente d'autres garanties, surtout à cette publicité qui fournit un heureux antidote contre les vices d'une jurisprudence incertaine et conjecturale.

Toutefois n'exagérons point; reconnaissons franchement que cette loi commune, qui me paraît un fléau et même un opprobre dans l'état actuel de nos lumières, a été comparativement, dans son origine, une sauvegarde et un bienfait.

Si nous partons de l'état primitif d'ignorance dans l'origine du gouvernement anglo-saxon, nous verrons que les décisions particulières des juges, d'où sont déduites graduellement des règles générales, quoiqu'elles n'aient pas été des lois, puisqu'elles n'étaient pas l'œuvre du législateur, présentaient néanmoins de grands avantages. Ces décisions, ces règles étaient un flambeau qui servit à conduire les successeurs des premiers juges; en même temps, c'était une barrière qui les retenait dans certaines limites, et prévenait de trop grands écarts. C'était déjà obtenir une partie des bons effets de la loi. Dans l'origine, chaque décision était purement arbitraire; chaque juge avait à re-

commencer. Il n'y avait point de science, parce-qu'il n'y avait point d'expérience. Les progrès ne sont devenus sensibles qu'à l'époque où l'on prit l'habitude de recueillir les décisions des juges, et les motifs d'après lesquels il les avaient rendues. Ainsi s'est formée cette immense compilation de rapports, ce riche dépôt de législation, cet héritage de la sagesse des jurisconsultes les plus habiles, auquel on ne peut rien comparer chez aucun peuple, et qui fournit tous les matériaux qu'on peut désirer pour en construire un code général; mais si je reconnais dans la loi commune cet avantage de guider et de fixer les décisions dans un grand nombre de cas, il n'en est pas moins vrai qu'elle laisse, dans la plupart, des questions à discuter, des doutes à résoudre, des chances inévitables, et que tout le bien qui en résulte, et que personne ne conteste, serait, je ne dis pas doublé, mais décuplé par un code écrit, dans lequel on ferait entrer toutes les acquisitions de cette longue expérience.

Examen du premier ouvrage de M. Bentham sur la codification, tiré de la Revue d'Édimbourg, numéro 57, Novembre 1817 [1], pages 222 à 233.

« Le premier pas à faire dans cette recherche est de bien connaître la nature de la loi non écrite qui

[1] Lorsque cet article parut dans la Revue d'Édimbourg, on y reconnut d'abord la main d'un adepte. Les hommes de

gouverne l'Angleterre. On se ferait une idée fausse si l'on imaginait que les règles par lesquelles la pro-

loi ne tardèrent pas à désigner sir Samuel Romilly comme étant presque le seul qui pût en être l'auteur ; mais plusieurs d'entre eux furent surpris qu'un jurisconsulte qui était regardé comme l'oracle de la loi commune, et qui lui devait non seulement une grande considération, mais encore une grande fortune, pût manifester une opinion si peu favorable à cette législation antique et révérée, et même exprimer le vœu de la voir remplacée par un code écrit, par une rédaction de main d'homme.

C'était beaucoup pour Bentham, dans l'état actuel de l'opinion, d'obtenir un suffrage aussi fortement prononcé ; ses antagonistes croyaient suffisamment le réfuter en le renvoyant parmi les théoristes et les spéculatifs ; mais Romilly, avec quarante années de pratique et des succès éclatants au barreau, joignait à tout le poids de ses raisons toute l'autorité de son nom et de son expérience.

Les différents manuscrits qu'il a laissés sur la loi criminelle et sur quelques points de la loi civile, font voir par quelles longues méditations et par quelle vaste lecture il s'était préparé à ces différents bills qui ont signalé dans le parlement sa noble carrière.

S'il n'a pas réussi dans toutes les réformes qu'il a proposées pour la loi criminelle, il a préparé la voie pour ceux qui lui ont succédé : il a semé pour l'avenir ; et ceux qui marchent sur ses traces ne le feront jamais oublier.

J'ai traduit cet article de la Revue aussi fidèlement que je l'ai pu : je n'ai supprimé que deux ou trois paragraphes qui ne pouvaient être compris que par des légistes anglais, et un passage où l'auteur, entraîné par une prévention trop favorable, parlait de mes travaux sur les manuscrits de Bentham d'une manière qui ne me permettait pas de le traduire.

priété est distribuée, et la conduite des hommes dirigée, n'existent que dans une tradition purement orale, et dans les imparfaites réminiscences des individus. Ce qu'on appelle chez nous *loi non écrite* est, dans le fait, extrait d'un grand nombre de records écrits et de volumes imprimés; et suivant Fortescue et Blackstone, il ne faut rien moins qu'une application de vingt ans pour en acquérir une profonde connaissance. Ainsi c'est seulement par la lecture, et à force de lecture, qu'on parvient à s'instruire de la loi *non écrite* comme de la loi statutaire; mais dans un cas nous trouvons la loi exprimée en termes exprès, en injonctions positives, tandis que dans l'autre nous n'arrivons à la connaître que par l'entremise des juges, ses interprètes et ses oracles. La loi commune ne se déduit pas d'un simple texte ouvert à tous et toujours consultable; mais on l'extrait des décisions rendues dans une grande variété de cas par les cours de justice qui en ont ainsi révélé de temps à autre différentes portions, selon que les évènements et les circonstances ont fait sentir le besoin de les promulguer.

Il est dans la nature des choses qu'une loi ainsi constituée ne se développe que par degré, et qu'il y en ait toujours une grande partie qui ne soit pas encore arrivée à publicité. Jusqu'à ce que l'occasion de la déclarer et d'en faire usage pour un cas donné se présente, elle reste invisible et incon-

nue comme l'était autrefois tout ce qui en a été publié successivement. S'agit-il d'une loi écrite, on en connaît toute l'étendue; on peut discerner avec certitude ce qu'elle contient et ce qu'elle ne contient pas; mais sous la loi commune, il n'y a point de cas qui n'y trouve sa décision, quoiqu'il y en ait beaucoup pour lesquels il soit non seulement difficile, mais même impossible, de prévoir ce que cette décision pourra être. Pour tous les cas nouveaux il existe une loi, mais une loi inconnue qui ne sera mise au grand jour que par le prononcé des juges. Pour la conduite des affaires, une loi qu'on ne connaît pas est comme une loi qui n'existe pas. La révéler, c'est dans le fait la créer, et les juges qui ne se donnent que pour les interprètes de la loi sont réellement les législateurs. A quoi sert cette fiction légale de la préexistence de la loi, puisqu'étant inconnue jusqu'à ce qu'elle ait été promulguée par un tribunal, il n'a pas été possible d'y trouver une règle de conduite et de s'y conformer? Et c'est pourtant par cette circonstance même que d'éminents jurisconsultes ont estimé la loi commune très supérieure à la loi écrite. Telle a été l'opinion de lord Mansfield, lorsqu'il plaidait comme avocat. « Les cas légaux, dit-il, dépendent » des occasions qui les font naître. Toutes les occa- » sions ne peuvent pas se présenter à la fois. Un » statut peut rarement les embrasser toutes; et par » conséquent la loi commune, qui sort des règles

» puisées dans les sources de la justice, est supé-
» rieure à un acte du parlement. » (Atkins, *Reports*, v. l. 32, 33.)

Si la loi était inconnue au public avant cette décision promulgatoire, on ne peut pas même dire qu'elle fût bien connue des juges eux-mêmes. En effet, que se passe-t-il quand une nouvelle question leur est soumise? Les oracles de la loi ne se hâtent pas, comme les anciens oracles, de prononcer leurs infaillibles et authentiques réponses; ils ne se retirent point dans leur chambre de conseil pour consulter quelque code dont ils sont les seuls possesseurs, et pour en révéler le texte aux parties. Ils se déclarent incapables de rendre une décision immédiate; il faut prendre des informations, entendre des avis, les comparer, les examiner, s'aider d'arguments et de débats : souvent même on appelle les avocats adverses à donner leur opinion sur ce que la loi doit être, à étayer cette opinion d'autorités, de raisonnements et d'analogies; et après tous ces secours on a vu les juges encore incertains appeler d'autres avocats et de nouvelles plaidoiries.

Cette investigation, quelquefois si longue et si laborieuse, ne surprendra pas ceux qui réfléchissent sur la nature de l'opération à faire pour découvrir tout ce qu'est la loi commune sur un point qui n'a pas encore eu de décision. Le docteur Paley l'appelle, par une expression fort juste, *un concours*

d'analogies opposées. « Quand un point de loi, dit-il, a été une fois jugé, ni cette question, ni aucune autre qui lui correspond dans toute sa latitude, ne peut devenir une seconde fois un objet de contestation; mais il s'élève des questions qui ne lui ressemblent qu'indirectement, ou en partie, et qui, dans plusieurs points de vue, ont une plus grande affinité avec d'autres cas déjà décidés, questions qui ne peuvent se ranger sous une certaine règle que par voie d'analogie, et qui, par analogie aussi, peuvent se rapporter à différentes règles. C'est en pressant ces analogies de part et d'autre que les avocats s'attaquent et se défendent; et c'est aussi en les comparant, en les réconciliant autant que possible, en cherchant une décision qui sauve toutes les règles, ou qui du moins fasse céder les plus faibles analogies aux plus fortes; c'est, dis-je, dans ce discernement entre des cas qui paraissent opposés que s'exerce la sagacité des juges. »

La loi commune était couverte du voile de l'antiquité. Ce voile a été en partie écarté par les décisions des tribunaux; mais pour la portion qui reste encore cachée aux yeux du public, on n'en peut parler que par conjecture, et ces conjectures ne sont fondées que sur ces diverses analogies, comme le dit Paley. L'analogie la plus forte est en général celle qui prévaut : dès ce moment elle est reconnue; elle devient partie de la loi, et c'est un point

décidé dont on peut tirer pour l'avenir de nouvelles analogies.

Il est plaisant d'entendre Blackstone, presque toujours apologiste de tout ce qui est établi, s'énoncer sur la loi commune. « Dès qu'une décision, dit-il, a été rendue, ce qui était incertain auparavant et peut-être indifférent, prend le caractère d'une règle fixe dont il n'est plus au pouvoir d'aucun juge de dévier, et c'est en conséquence un principe établi, qu'on doit s'en tenir aux précédents toutes les fois que le même cas se présente en litigation. » Mais comment pourrait-il en être autrement? Quand on ne peut pas s'en rapporter au texte d'une loi écrite, la loi ne peut se déduire que des décisions antérieures; et l'obligation de s'y astreindre n'est pas moins grande pour un juge que celle d'obéir implicitement à une loi écrite. Et cependant « cette règle, selon Blackstone, admet » des exceptions dans les cas où la décision anté- » rieure est contraire à la raison, et plus encore si » elle est évidemment contraire à la loi divine. » Voilà donc deux autres sources où l'on doit chercher la loi commune, nommément les préceptes de la raison et la volonté déclarée de Dieu. Mais malheureusement les préceptes de la raison, qui ne sont que trop incertains comme règles de conduite, le deviennent bien plus encore par les explications

[1] Comment., tome Ier, page 69.

de notre docte commentateur; car, en plusieurs cas, nous dit-il, il n'y a aucune sagacité qui puisse nous faire découvrir la raison de la loi, et cependant il faut supposer que cette raison existe; et il donne ensuite comme une maxime de la jurisprudence anglaise, qu'on ne peut rejeter l'autorité d'un précédent ou de la règle qu'il a servi à établir que dans le cas où il y aurait une injustice ou une absurdité manifeste à le suivre. Le professeur de Cambridge, qui a commenté le commentaire, attaque directement cette opinion; il prouve d'une manière invincible qu'une démonstration d'absurdité et d'injustice ne suffirait pas seule pour ôter à une décision de la commune loi sa force obligatoire.

D'après cette loi, il était décidé que chaque nouveau statut avait un effet rétroactif jusqu'au premier jour de la session dans laquelle il était passé: d'où il résultait que des actes faits avant le statut soumettaient leurs auteurs à des peines pour avoir violé des prohibitions qui n'existaient pas encore. Il fallut l'intervention du parlement pour abroger cette règle de la loi commune. Pouvait-on donner une plus forte preuve que l'absurdité et l'injustice n'étaient point incompatibles avec cette loi?

Cette source d'incertitude devient bien plus formidable quand on considère qu'il appartient aux juges de prononcer si une décision antérieure est ou n'est pas contraire à la raison; c'est-à-dire si elle est obligatoire pour eux ou si elle

ne l'est pas. — Que devient la force du serment qu'ils prêtent « de se déterminer, non d'après leur jugement privé, mais d'après les lois et les coutumes du pays ? » Pour se tirer d'un précédent qui les embarrasse, ils n'ont donc qu'à déclarer qu'il est contraire à la raison, qu'il était lui-même une déviation de la loi commune, et dans le langage de Blackstone, « que ce n'est pas faire une nouvelle loi, mais rétablir l'ancienne et la sauver d'une mésinterprétation.... »

Rappelons encore, pour éviter toute méprise, que cette révélation supposée d'une ancienne loi qui avait été inconnue jusqu'à présent, n'est qu'une fiction, pour ne rien dire de plus. La loi ainsi déclarée, dans plusieurs cas, n'avait aucune existence avant cette déclaration, quoique les juges prétendent qu'ils ne font pas une loi nouvelle, mais qu'ils rétablissent celle qui avait été mal entendue. Nous avons déjà observé que dans la loi écrite il pouvait se présenter des cas où la loi était muette, mais que dans le système d'une loi non écrite cela ne peut jamais arriver. Les juges ne pouvant donc pas alléguer qu'un cas, quelque nouveau qu'il soit, n'ait pas été prévu, sont dans la nécessité de suppléer, à l'aide des analogies, à ce qui manque, et de *découvrir* l'ancienne loi qu'on suppose avoir été exprimée dans des statuts dont le temps a détruit toutes les traces ou dans des décisions dont on n'a conservé aucun record. Entre déclarer

une loi et la faire, il n'y a de différence que dans le mot. Que la lacune ait résulté des ravages du temps ou qu'elle existât dans la loi originale, c'est toujours par le même procédé qu'on parvient à la remplir. Il faut nécessairement recourir aux analogies, soit pour conjecturer ce que devait être la loi perdue, soit pour en créer une nouvelle qui, cadrant le mieux possible avec la vieille fabrique, ne fasse pas une disparité choquante.

Ce genre de composition a quelque ressemblance à celui d'un statuaire appelé à réparer les parties mutilées d'une pièce antique. D'après ce qui reste, il cherche à se figurer l'état primitif de la statue, quand elle était dans sa perfection, et à reproduire les portions détruites, autant qu'il le peut, dans le caractère de l'original. De la même manière, le juriste qui a fait une profonde étude de tout ce qui reste de la loi commune, qui s'est pénétré de son esprit, qui est remonté à ses principes, s'efforce de la restaurer dans ses parties défectueuses, en conservant la symétrie de l'ensemble. Il y a pourtant un point où, entre l'artiste et le juriste, la comparaison ne se soutient pas. Le premier donne le résultat de son travail pour ce qu'il est, c'est-à-dire pour une modeste tentative de suppléer à une perte qu'il reconnaît être irréparable, au lieu que le juriste, dans son caractère officiel, n'hésite pas à donner des conjectures ingénieuses, comme des restes authentiques de l'ancien système. La compa-

raison est encore en défaut sous un autre rapport. Dans les restaurations légales, ce n'est pas toujours la main la plus habile qui est employée; mais le premier qui s'en occupe, et qui n'est peut-être qu'un manœuvre, produit un essai fautif et grossier, qu'on ne pourra plus détacher du superbe original qu'il défigure; tandis que dans les arts, des restaurations défectueuses peuvent être facilement corrigées par un plus habile statuaire.

Après avoir établi ce que sont en réalité ces prétendues manifestations d'une loi qui n'existe pas, arrêtons-nous à considérer ce qui en résulte. La première observation qui se présente est que des lois de cette nature sont nécessairement des lois *ex post facto*. La loi n'est déclarée qu'après l'évènement qui demandait son application. Quoique nouvelle *dans le fait*, comme elle est de la plus haute antiquité *en théorie*, elle a nécessairement un effet rétroactif et gouverne le passé comme l'avenir. Une propriété qui avait été achetée ou transmise par descendance à son possesseur actuel, se trouve appartenir à d'autres, en vertu de cette loi nouvellement déclarée : des actions qui étaient réputées innocentes, ont pris subitement un caractère criminel, et il n'y a de sécurité dans ce système ni pour les possessions, ni pour les personnes.

Ce mode de législation est encore défectueux sous un autre point de vue. Les législateurs en titre placent en première ligne les considérations de

prudence et de convenance; ils ont pour objet d'avancer le bien général, et ce qui est le plus conforme aux besoins actuels et aux vœux de la société; mais ces législateurs judiciaires appelés à remplir ostensiblement une fonction qui n'est point celle de faire des lois, doivent s'interdire cet examen; leur affaire n'est pas d'innover, d'examiner quelle serait la meilleure loi à faire dans l'état actuel de la société; ils sont tenus de rechercher quelle était probablement la loi dans ces temps reculés, auxquels on reporte l'origine de la loi commune. Toute leur force d'esprit est employée à découvrir, non comment le mal qui se présente à eux pourrait être prévenu, mais comment il est probable que la chose avait été réglée dans un état social tout différent de celui où nous sommes. Leurs raisonnements ne sont point tirés de l'utilité générale; ils ne sont fondés que sur des analogies, ou en d'autres termes, leurs raisons sont des raisons techniques. Ainsi, quand il fut décidé pour la première fois, par la loi commune, que l'acte du suicide entraînait une forfaiture à la couronne, non seulement pour tous les biens propres du délinquant, mais encore pour ceux qu'il tenait des droits de sa femme, cela fut arrêté d'après des raisons techniques, qui sont en contradiction manifeste avec la justice et le bon sens.

(Je supprime quelques exemples donnés par l'auteur de cette manière de raisonner d'après des arguments purement techniques; ces exemples ne

seraient pas compris hors de l'Angleterre, et, en Angleterre, ils ne le sont que par les hommes de loi. C'est une logique à part, toute mystérieuse, qui fait profession de ne consulter que l'analogie et jamais l'utilité.)

Non seulement le juge, au moment où il fait une loi, est tenu de professer que sa fonction se borne à la reproduire, à déclarer l'ancienne loi, mais il est encore forcé par là de se renfermer dans les limites les plus étroites du sujet, qui appelle son intervention législative. La loi qu'il fait est nécessairement restreinte au cas particulier qui donne lieu à sa promulgation. Il arrive souvent qu'en donnant une décision sur un cas particulier, ou selon la fiction constitutionnelle, en déclarant ce qui avait été décidé par la loi ancienne, depuis long-temps oubliée, il se présente à lui d'autres cas probables, également indécis, auxquels il faudrait pourvoir d'avance par une règle plus étendue qui pût embrasser d'autres évènements possibles, aussi bien que le cas en litige, et prévenir des procès futurs : mais voilà un genre de service absolument interdit au législateur judiciaire; et, si en *illustrant* les raisons de son jugement, il porte ses vues sur des cas analogues, et qu'il prétende anticiper sur ces décisions futures, la doctrine établie est qu'il a excédé ses pouvoirs. Une opinion de cette nature passe auprès des juges, ses successeurs, pour une opinion extrajudicielle, et on ne lui accorde aucune autorité.

Il faut encore remarquer, dans ce système, un autre mal qui lui est inhérent. L'obligation de faire une loi doit souvent échoir accidentellement à des hommes qui sont très mal qualifiés pour la remplir sur tel ou tel point particulier. Dans une masse de jurisprudence si étendue et divisée en tant de branches, il doit nécessairement arriver que les avocats les plus expérimentés et les plus savants n'ont pas été appelés à faire une étude approfondie de chacune de ses portions. Dans le cours ordinaire des choses, chacun d'eux s'applique spécialement à quelques branches particulières; l'un est distingué par un profond savoir dans la loi de la propriété réelle; un autre, dans ce qui concerne les dîmes et les droits de l'Église; un troisième est principalement versé dans la loi criminelle; un quatrième dans la forme des actions et les règles de la procédure; et, selon les besoins de la cause, les clients consultent les juristes les plus éminents, par rapport aux points sur lesquels il s'élève des difficultés. Si l'on voulait à présent rédiger un code complet, le sujet serait divisé dans ses diverses branches, et chacune serait assignée à ceux des hommes de loi qui en ont fait leur étude particulière. Mais dans ce mode de législation, formé de décisions judiciaires, il n'y a point de choix, c'est le hasard seul qui détermine quel sera l'individu appelé à faire cette loi. Dans la théorie, chaque juge a une égale aptitude à prononcer sur tout,

il est censé connaître également toutes les parties de la loi, et ne peut jamais reculer devant la nécessité de déclarer ce qu'elle est.

Cette législation par décision judiciaire est sujette à une autre objection qui est d'une grande force dans un état libre; c'est que le peuple n'a point de contrôle sur ceux qui font les lois. Les magistrats qui remplissent les fonctions les plus éminentes, et qui sont investis des pouvoirs les plus dangereux, sont nommés par le bon plaisir du roi. Et pendant ce long période où s'est formée la partie la plus considérable de la loi commune qui nous gouverne aujourd'hui, il ne faut pas oublier que si les juges faisaient des lois désagréables à la cour, ils pouvaient être destitués arbitrairement.

Dans la théorie de notre constitution, nous ne sommes soumis qu'aux lois auxquelles le peuple a consenti par ses représentants. Voilà une de nos maximes fondamentales: cependant pourrait-on dire que la nation a jamais donné son consentement à la loi commune, qui forme une si grande partie de notre jurisprudence? Nos législateurs ont été, non des représentants de notre choix, mais les serviles instruments de nos monarques: tantôt ces grands prévaricateurs qui présidaient les tribunaux pendant le règne de Richard II; tantôt ces juges corrompus des Jacques et des Charles, — hommes vils et vénaux, qui, après avoir traité avec les officiers de la couronne, préparaient dans

de secrets conciliabules, la perte des victimes qui leur étaient désignées, avant même qu'il y eût aucune accusation. C'était alors par leur acharnement sanguinaire à poursuivre leur proie que des juristes bassement dévoués à la cour cherchaient à signaler leur zèle, et à montrer au roi tout ce qu'il pouvait attendre de leur abjection, quand ils seraient élevés aux plus hautes fonctions de la justice.

Tel est le sommaire des principales objections contre ce singulier mode de législature: mais il faut encore observer qu'en concurrence avec cette manufacture légale, nous en avons une autre qui ne travaille pas avec moins d'activité: — la législature avouée et reconnue qui chaque année produit une pesante collection de nouveaux statuts. Entre ces deux fabriques de lois, il n'y a point d'unité de dessein : leurs ouvrages sont aussi différents que le caractère de leurs auteurs et leur manière de procéder. Est-il étonnant qu'une législation qui émane de ces deux sources soit si souvent incertaine, obscure, contradictoire, qu'elle donne lieu à des interprétations si subtiles, et qu'elle soit sujette à des fluctuations continuelles? La loi qui dans chaque *terme* est découverte et mise au jour par les juges, le dispute en étendue à celle qui est produite par le parlement, et la bibliothèque de l'homme de loi s'enfle chaque année d'un énorme volume de statuts et de plusieurs volumes de rap-

ports judiciaires. Les deux législations deviennent plus prolifiques d'année en année, et il est impossible de voir où le mal pourra s'arrêter. Tel est l'accroissement de notre loi, soit par les changements qu'elle subit, soit par les additions continuelles, que les traités, les essais, les compilations qui ont été composés sur divers sujets légaux, ont besoin d'être renouvelés de temps à autre pour ne pas induire en erreur ceux qui les consultent. Il y a des chefs sur lesquels un ancien traité, fort estimé dans son temps, serait d'aussi peu d'usage aujourd'hui qu'un vieux almanach. Il n'y a pas très long-temps qu'un petit volume in-12 comprenait tout ce qui concerne l'office d'un juge de paix : il faut maintenant recourir à cinq gros volumes in-8° dont l'ensemble est de quatre mille quatre cents pages. C'est à ce point qu'est parvenu l'ouvrage de Burn dans le cours de vingt-deux éditions, et dans un intervalle de soixante ans. Les nouveaux rapports se sont tellement multipliés, les nouveaux statuts ont été si nombreux, que chaque nouvelle édition, comme le dit l'éditeur lui-même, est en effet un nouvel ouvrage.

Après avoir ainsi exposé son opinion sur la loi commune, on comprend que le grand jurisconsulte anglais n'hésite pas à se joindre à M. Bentham dans le vœu d'une réforme qui ne peut s'opérer que par un code universel. Mais il en voit aussi les difficultés, il ne les place pas toutes, comme

M. Bentham, dans l'opposition intéressée des hommes de loi. Il observe que la tendance de leur éducation, les habitudes de leur profession, les manières de penser qu'ils contractent dans la pratique du barreau, ont nécessairement l'effet de les rendre ennemis de toute innovation, même ceux qui sont le moins influencés par des motifs personnels : à plus forte raison doivent-ils redouter une innovation capitale qui ne va pas moins qu'à renverser le système auquel ils ont consacré toute leur vie, et qui a été l'objet favori de leurs études.

SECTION VI.

CODIFICATION. — OPPOSITION QU'ELLE ÉPROUVE, SES CAUSES.

La composition d'un code universel a deux classes d'antagonistes : les imposteurs et les dupes [1].

Quand il n'y a point de loi écrite, il y a lieu pour diverses espèces de faussaires de présenter comme loi réelle, une loi fictive, qui s'applique à leur intérêt particulier. Avec un bon code civil, il ne peut exister qu'un petit nombre de questions sur le point de droit; mais avec une loi conjecturale, fondée sur des précédents, tout est question. L'avocat et le juge trouvent partout, dans ce système, des vides qu'ils remplissent comme ils veulent. La loi non écrite ne fait que prêter un voile à des décisions arbitraires, du moins à des décisions qu'il est, dans un très grand nombre de cas, im-

[1] Je ne puis m'abstenir ici d'observer que l'énumération n'est pas complète : il peut y avoir encore des antagonistes sans mauvaise volonté et sans ineptie, des hommes d'esprit frappés des difficultés de faire un code, ou ne croyant pas même que cela soit possible. Montaigne était de ce nombre; mais Montaigne n'était pas jurisconsulte, et Bentham l'aurait rangé parmi les dupes.

possible de prévoir, puisqu'on trouve si souvent des précédents et des jugements contradictoires. Voilà ce qui multiplie les procès, car, à moins d'une sorte de manie, on ne plaiderait pas contre l'évidence.

Je range dans la classe des dupes toute cette classe d'hommes à demi instruits, de raisonneurs superficiels, qui, trompés par les imposteurs, se sont laissé persuader qu'une rédaction complète d'un code était une œuvre impossible.

La force de cet argument, tiré de l'impossible, étant tout entière dans la faiblesse d'esprit ou dans l'ignorance de ceux à qui on l'adresse, je ne connais aucun moyen direct de le combattre; car il faudrait pour réussir dans cette entreprise changer la composition de leur cerveau.

La seule espèce de raisonnement qui pût avoir quelque effet sur eux serait de leur dire : « Laissez travailler à cette œuvre, qu'on vous fait regarder comme impossible : la tentative ne peut avoir aucun inconvénient; si elle réussit en tout ou en partie, tout le profit est pour vous, il ne peut y avoir de perte que pour les praticiens de la loi. Leur intérêt est de vous tenir dans un état d'insécurité qui vous oblige à recourir à eux. Plus la loi est incertaine, plus leur pouvoir augmente: plus elle approche de la certitude, plus leur pouvoir diminue. Votre intérêt, dans toutes les affaires litigieuses, est directement l'opposé du leur. Pourquoi mettent-ils tant

de zèle à vous convaincre qu'un code est impossible? C'est qu'ils ont eux-mêmes la conviction de sa possibilité et qu'ils craignent de le voir réaliser, dès que l'opinion publique serait assez éclairée pour le demander avec force. Si ce code était une œuvre impossible, on ne se donnerait pas tant de peine pour vous le démontrer : on ne s'en inquiéterait pas plus que de la transmutation des métaux. »

L'œuvre d'un Code impossible! mais sa possibilité n'est-elle pas prouvée par le fait? Si la loi écrite embrasse déjà une grande partie de la législation, qui peut empêcher qu'elle n'embrasse le tout? Voilà un édifice à moitié construit : la carrière est à côté; les pierres sont à demi taillées; il ne faut, pour l'achever, que la volonté de se mettre à l'œuvre.

Voilà une vue générale du sujet; mais il demande des développements, et il faut des preuves pour justifier mes assertions.

Voulez-vous juger d'avance quel sera le plan de conduite d'un individu dans une occasion donnée? — Cherchez à connaître quel est l'état de ses intérêts; bien entendu que dans ses intérêts vous faites entrer ses penchants et ses affections. — Cette règle, toute sûre qu'elle est, n'est pas d'une application facile dans les cas individuels, parcequ'on ne peut jamais s'assurer de connaître parfaitement ce qui peut, pour un individu, mettre en jeu tel intérêt plutôt que tel autre. Dans une position

donnée, le gain sera facile à calculer, mais l'ambition l'emportera sur le gain; une amitié particulière l'emportera sur l'ambition; la crainte ou l'inertie l'emporteront sur tous les autres motifs, et toute votre sagacité peut être trompée par des causes inconnues. Mais quand il s'agit d'un corps ou d'un grand nombre d'hommes, leur intérêt commun est beaucoup plus facile à connaître, et c'est par cet intérêt qu'on peut présumer leur système de conduite.

Or, malheureusement l'intérêt particulier des hommes de loi se trouve, dans le rapport que nous considérons, en opposition avec l'intérêt public: cette opposition va même au point de constituer un véritable état d'hostilité.

La *glorieuse incertitude de la loi* a été pendant long-temps le *toast* des avocats anglais. C'était, dira-t-on, une plaisanterie de table; mais cette plaisanterie, toujours bien reçue, exprimait le vœu et le but de la profession en général.

Prenez l'homme de loi consultant, — l'avocat plaidant, — le procureur, — le notaire (*conveyancer*), vous verrez que dans ces différentes capacités, plus la loi est obscure et incertaine, plus leur profit est grand. Plus ils sont assurés du monopole pour la denrée qu'ils débitent, plus ils augmentent le nombre des consommateurs, c'est-à-dire de ceux qui ont besoin de leur ministère.

N'est-il pas clairement de leur intérêt que dans

toutes les occasions qui demandent le service de la loi, les individus, incapables de conduire leurs propres affaires, ou de prévoir les décisions des juges, soient forcés de consulter un avocat comme dans les temps d'ignorance on s'adressait au devin?

N'est-il pas clairement de leur intérêt que si quelque téméraire veut se dérober à cette obligation, ses bévues et ses erreurs lui fassent sentir sa faute, et que son exemple serve de leçon aux autres plaideurs?

Entre les diverses branches de législation, il y a des différences sous ce rapport; les hommes de loi n'ont pas le même intérêt à s'opposer au perfectionnement de toutes. Ils pourraient même n'apporter aucun obstacle à la création d'un bon système pénal; ils ne sont pas moins intéressés que les autres citoyens à prévenir ces délits majeurs, ces actes de déprédation grossière ou de violence qui compromettent la sûreté individuelle et publique. Les riches y sont exposés comme les pauvres, quelquefois même plus qu'eux. Cependant la grande masse de ceux qui souffrent de ces délits n'est pas dans une position à payer chèrement le service des avocats, et les délinquants sont pour la plupart dans la classe pauvre. Il y a donc moins de bénéfice à faire dans cette branche que dans toute autre, et par conséquent moins d'intérêt privé opposé à l'intérêt public. Ainsi, l'homme de

loi, à l'envisager comme uniquement mû par son avantage personnel, ne s'opposerait pas à la confection d'un bon code pénal, s'il était possible de le séparer du code civil, ou s'il n'avait pas à craindre que la réforme de l'un n'amenât bientôt la réforme de l'autre.

Ainsi, mettant à part les cas extraordinaires où un homme de loi, en vertu d'une moralité supérieure, d'un zèle ardent pour le bien public, ou de la noble ambition de se distinguer, embrassera le parti de la codification, on peut être sûr que la majorité, la très grande majorité de ce corps agira dans une direction opposée. La loi commune sera pour lui la Diane d'Éphèse; et supposer le contraire, c'est croire que les fabricants de poudre font des vœux sincères pour la paix, ou que les marchands de verre voudraient trouver le secret de le rendre infrangible.

Les mémoires du brave et sincère Ludlow contiennent des passages bien propres à confirmer ce que je viens de dire.

Il rapporte une conversation singulière entre lui et Cromwell: il s'agit d'une réforme essentielle dans le clergé et dans l'ordre judiciaire, que le protecteur voulait opérer, et qu'il estimait comme le plus grand service qu'il pût rendre à l'Angleterre. «Mais, dit-il, les fils de Zerviah sont trop forts pour moi, et on ne peut faire mention d'une réforme dans la loi sans leur faire pousser des cris d'alarme comme

si l'on voulait détruire la propriété, tandis que la loi dans son système actuel ne sert qu'à encourager les riches, à opprimer les pauvres, à faire la fortune des avocats. M. Coke, ajoutait-il encore, chef juge en Irlande, a plus terminé de procès en une semaine, par un mode sommaire, que les juges de Westminster-Hall n'en ont conclu en un an. Mais sous le rapport de la loi, l'Irlande est un papier blanc sur lequel on peut tracer les règles les plus conformes à la justice; on peut l'administrer de manière à présenter un modèle à l'Angleterre même. Quand les Anglais verront en Irlande la propriété maintenue à peu de frais, ils ne se laisseront plus duper et vexer par les gens de loi, comme ils le font à présent. »

Voilà ce que disait Cromwell, voilà les vues dont il était occupé. Et de tout ce que j'ai lu sur cet homme étonnant, rien ne m'a donné une plus haute idée de la supériorité de son esprit.

Ludlow, dans le même ouvrage (p. 436), nous apprend que Cromwell avançait bien lentement dans cette entreprise; qu'à chaque pas il trouvait de nouvelles difficultés, parceque les légistes voulaient tenir dans leurs mains la vie, la liberté et les biens de toute la nation. Il en donne un curieux exemple. Un bill avait été proposé pour enregistrer tous les actes, tous les contrats dans chaque comté, sous peine de nullité pour ceux qui n'auraient pas rempli cette formalité dans un certain temps, tan-

dis qu'après l'enregistrement, la terre ne pourrait être sujette à aucune *encombrance*: ce mot d'encombrance fut tellement travaillé, discuté, chicané par les avocats, qu'il ne fallut pas moins de trois mois au comité pour le faire admettre. *Ex ungue leonem* [1].

Ce chef juge Coke, dont Cromwell faisait tant de cas, et qu'il ne faut pas confondre avec le rapace et violent jurisconsulte du même nom (sir Édouard Coke), eut, comme régicide, une déplorable fin sous Charles II. Jusqu'au dernier moment, ferme et inaltérable, il déclara, dans le lieu même de l'exécution, qu'il avait dirigé tous ses efforts vers la réforme de la loi, afin que la justice publique fût administrée avec autant de promptitude et aussi peu de frais que possible, mais qu'il avait eu à souffrir plus qu'une persécution ordinaire de la part des hommes de sa profession, en pure haine de ses projets de réforme.

Cromwell serait-il plus heureux aujourd'hui? je ne le pense pas. Il y a peut-être un certain progrès dans l'opinion des classes instruites, une plus juste appréciation des intérêts séducteurs qui s'opposent aux améliorations légales; l'exemple de la France et de son code civil peut affaiblir les prétextes tirés de l'impossible; mais quand on considère que tous les abus légaux ont jeté depuis

[1] Voyez *Fragments on government*, préface, article relatif aux *rapports*.

deux siècles de plus profondes racines, qu'ils ont étendu leurs ramifications de toutes parts, que le nombre des gens de loi est considérablement augmenté, et que ceux qui occupent les chaises curules n'ont montré que des dispositions hostiles aux plus simples projets de réforme, il est à présumer que si l'on proposait de convertir la loi commune en code écrit, cette proposition serait repoussée par le barreau et par les grands juges, soit avec une affectation de mépris, soit avec une feinte alarme pour le maintien des propriétés.

Mais supposons qu'au lieu d'un plan de codification générale, il ne fût question que d'un amendement partiel qui tendrait à élaguer quelques branches de la loi commune et à simplifier la procédure civile, examinons quel parti prendrait un homme de loi que je choisis pour cet objet dans la classe ordinaire pour la moralité, et dans la classe supérieure pour les talents.

D'après cette balance de perte et de profit, qui fournit, comme je l'ai dit, la règle la moins trompeuse pour présumer les actions du grand nombre, voici les cas où l'homme de loi pourra favoriser la mesure conforme à l'intérêt général :

1° Si telle est sa position individuelle que le bénéfice public résultant de la réforme ne produise aucune réduction dans ses profits;

2° Si, en cas de réduction, il évalue sa part dans

le bénéfice commun comme bien supérieure au profit qu'il peut tirer d'une mauvaise loi ;

3° Si la perte est peu considérable ou même incertaine, et qu'en même temps il y ait tant d'honneur à gagner en soutenant la mesure, tant de discrédit à encourir en la combattant, qu'à tout prendre il lui soit plus avantageux de lui prêter son appui.

Il faut pourtant observer que dans toutes les positions où il existe un intérêt particulier hostile à l'intérêt commun, il faut compter sur une forte prédisposition à s'opposer à tout *précédent* utile et fécond en conséquences qui peut encourager l'esprit de réforme. Un exemple de cette nature est toujours un objet de terreur. *Principiis obsta.*

Cet exposé des intérêts sinistres, ce tableau vrai des penchants naturels du cœur humain, de l'ascendant qu'exerce le profit individuel sur la masse commune, place sous le point de vue le plus honorable tous ceux qui, dans les mêmes positions, supérieurs à ces séductions si puissantes, se montrent plus sensibles à l'intérêt de l'humanité qu'à leur avantage individuel. Il n'est aucun état privé ou public qui n'ait un danger moral à combattre, une tentation particulière et pour ainsi dire caractéristique; mais quelle que soit cette tentation spéciale, plus elle porte l'individu à prendre un parti contraire au bien public, plus il est méritoire d'y résister. C'est une grande preuve de supério-

rité d'esprit, puisque les sophismes de l'intérêt privé ne l'aveuglent pas, et une plus grande preuve de cette haute probité, qui se manifeste par des sacrifices personnels. Il ne peut être animé que par cette sympathie de bienveillance qui l'unit aux malheureux et aux heureux, aux uns pour les soulager, aux autres pour participer à leur bonheur. Il est l'homme de Fénélon, celui qui préfère sa famille à soi-même et sa patrie à sa famille. Ce *moi* que ce noble et vertueux écrivain attaque sans cesse, ce *moi* qu'il analyse avec tant de finesse et qu'il retrouve dans les replis les plus cachés du cœur, est précisément cet ennemi secret qu'on a voulu signaler ici comme le mauvais principe qui s'applique à croiser tous les projets de réforme.

Cette analyse des motifs est une espèce de révélation qui paraîtra très offensante à deux classes d'hommes, et premièrement à ceux qui par vanité veulent se tromper eux-mêmes. Il leur faut un miroir qui les flatte, ils voudraient se persuader qu'aucun intérêt ordinaire ne peut avoir de l'influence sur [illegible]ments ou leurs opinions. Mais les plus [illegible]nt les hypocrites de vertu; ils feignent [illegible] croire à ces motifs intéressés pour en [illegible]e soupçon d'eux-mêmes. On les étonne, [illegible]lige par cette mauvaise opinion du cœur [illegible], et je crois qu'en effet on les afflige en [illegible]aisant voir qu'on n'est pas dupe de leurs arti-

Je me résume : partout où on laisse subsister une jurisprudence non écrite, un droit coutumier, ou ce qu'on appelle en Angleterre *la loi commune*, il n'y a pas de sûreté pour les droits des individus, ou du moins il n'y a qu'un degré de sûreté très inférieur à celui qu'on peut obtenir sous des lois écrites.

Celui qui, parlant d'un code à faire, prend sur lui d'affirmer que le moment de l'entreprendre n'est pas venu, doit être prêt à prouver que ce moment ne viendra jamais. Car chaque année de délai ajoute à la grandeur du mal et à la difficulté du remède.

Le mal consiste, comme nous l'avons vu, dans l'incertitude de la loi non écrite et dans l'immensité des statuts qui, faute d'ordre et d'ensemble, rendent la loi inaccessible aux citoyens.

Qu'on me dise donc quelle sera l'année où chacune de ces sources de malheurs, l'incertitude, le défaut de méthode, l'immensité des lois, l'ignorance de la nation à cet égard, et cette servitude d'un peuple qui ne peut faire un pas sans acheter le service d'un agent légal ; qu'on me dise quelle est l'année où ces maux auront cessé d'augmenter.

Quant à la difficulté d'y remédier, elle s'accroît par le mal lui-même : elle s'accroît par le nombre des intéressés, fauteurs de ce mal, par l'ascendant croissant des légistes, par le découragement des bons esprits, par le désespoir même qui se place

comme un épouvantail à l'entrée de ce labyrinthe. On est effrayé de la phalange des sophismes au travers desquels il faut passer en les combattant; sophismes qui renaissent d'eux-mêmes, comme ces diables de Milton qui, après avoir été coupés en deux par le fer des anges, réunissaient bien vite leurs membres séparés et recommençaient le combat.

SECTION VII.

DES CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR PROCÉDER A LA CODIFICATION.

Si un gouvernement voulait convertir une masse de lois non écrites ou de statuts incohérents en un corps de droit complet et régulier, quelle marche devrait-il adopter pour arriver à ce but de la manière la plus sûre?

La méthode qui se présente la première, d'après ce qui a été fait jusqu'à présent, est de confier ce travail à un homme de loi qui a la confiance du souverain, ou à une commission moins nombreuse de juristes qui se partagent les travaux et se réunissent pour les discuter. Dans les gouvernements représentatifs ou républicains, c'est l'assemblée législative qui choisit dans son sein des comités, se réservant l'examen et le jugement final de leur ouvrage.

Aucun de ces modes ne satisfait M. Bentham. Voici le plan qu'il propose :

1° Une concurrence ouverte à tous sous quelques conditions : chaque personne qui veut concourir devra, dans un temps donné, fournir un plan général de son système, y joindre, comme échantillon, un titre ou chapitre particulier, achevé et rédigé dans les propres termes de la loi, afin

qu'on puisse juger de son talent de rédaction, et l'accompagner d'un commentaire raisonné qui mette ses juges à portée de connaître ses principes et sa logique.

2° Le concurrent qui aura le mieux rempli les conditions demandées sera encouragé à poursuivre son travail, sous l'engagement de l'examiner et de lui fournir toutes les informations dont il aurait besoin; mais il n'y aura point d'exclusion pour d'autres concurrents.

3° Tous ces essais de concours seront imprimés aux frais du public.

4° Il serait à désirer qu'il n'y eût qu'un seul et même auteur pour le corps entier de droit; mais cette condition n'est pas absolue; il suffit d'arrêter que chaque code particulier (pénal, civil, commercial, militaire, etc.) soit l'ouvrage d'une seule main.

5° Il ne sera attaché aucun salaire à ce travail; mais il y aura quelques encouragements à offrir aux concurrents.

6° Il n'y aura point d'exclusion pour les étrangers; et même à égalité de mérite, autant qu'on peut en juger, un étranger devrait avoir la préférence.

N'oublions pas de quoi il s'agit. Ce n'est pas un code à donner à une nation, c'est un projet de code à soumettre à un comité d'experts, ou mieux encore à un conseil, à une assemblée législative. Ce projet de code imprimé, publié, distribué avec

abondance, sera soumis au tribunal de l'opinion et à la censure de tous les concurrents, qui l'examineront avec la sévérité de rivaux malheureux. Ce n'est qu'après avoir subi cette épreuve qu'il sera soumis au jugement final du corps législatif, et qu'il recevra la sanction souveraine.

Je reprends maintenant les diverses conditions que j'ai énoncées.

La première est le libre concours. Je n'insisterai pas sur un argument qui est devenu un lieu commun en économie politique. Si tout privilége est nuisible à la perfection d'une manufacture, comment ne le serait-il pas plus encore dans un genre de travail qui surpasse en difficulté toutes les autres compositions littéraires? Y a-t-il quelque probabilité que la science de la législation soit renfermée dans les députés d'une assemblée ? N'y en a-t-il pas beaucoup au contraire que les travaux du cabinet, les pénibles études qui forment un profond jurisconsulte, ont peu de rapport avec l'espèce d'activité et les liaisons sociales qui poussent les individus dans la carrière politique ? Les députés, appelés à juger une à une les mesures et les questions législatives, ne pensent guère à en étudier l'ensemble, et même, quelque bons juges qu'ils puissent être d'une loi qui leur est présentée, ils seraient bien rarement en état de la préparer et de la combiner avec le système entier de la législation. Le libre concours est donc infiniment pré-

férable à celui d'un choix renfermé dans un corps quelconque, dans une assemblée, fût-elle d'ailleurs l'élite de la nation. L'individu qui n'en est pas membre est peut-être le seul qui soit capable de ce grand travail, et sa supériorité est probablement l'effet de cette vie solitaire et studieuse qui le rend étranger aux cercles de la vie sociale.

On dira peut-être que l'invitation du gouvernement ne produira point d'effet, que personne ne voudra se présenter au concours dans l'incertitude du succès.

Mais, dans cette objection, on oublie que le désir de se faire connaître est un stimulant très puissant, que la carrière qu'on ouvre à des talents obscurs est brillante de gloire, et qu'il y a de grandes âmes que les petits succès ne touchent point, mais qui s'enflamment de la pensée du bien public et d'une gloire nationale.

D'ailleurs ce n'est pas un ouvrage complet qu'on demande; ce n'est qu'un essai qui ne doit pas coûter beaucoup à celui qui aura passé plusieurs années dans l'étude des lois à méditer en silence sur un système de législation.

D'autres feront une objection d'une nature tout opposée : Il y aura, diront-ils, une telle multiplicité de projets, qu'on perdra un temps immense à les publier, à les comparer, et que l'assemblée ou un comité de l'assemblée sera condamné à perdre des années dans ce travail.

On oublie, dans cette seconde objection, que l'ouvrage dont il s'agit n'est pas une ode, un discours académique; que la composition d'un code est du nombre de celles qui exigent un homme tout entier; qu'il n'y a point ici de récompense pécuniaire; qu'il faut agir pour la gloire et l'humanité, et que ce genre d'héroïsme n'est pas très commun. Quant à la fatigue et au temps perdu dans cet examen, on les exagère beaucoup. Il ne s'agit pas de juger des codes, mais des plans et des échantillons; et dès que l'ouvrage supérieur s'est montré, il jette un éclat qui efface tous les autres, et qui, pour ainsi dire, au premier coup d'œil en fait ressortir tous les défauts.

En cherchant toutes les objections, j'en trouve encore une qui n'échapperait pas à ceux qui seraient jaloux de maintenir le privilége exclusif dans les mains de l'assemblée. L'auteur, dira-t-on, étant, par supposition, étranger à la législature, ne pourrait pas y défendre son ouvrage; il serait jugé sans pouvoir être entendu. Mais pourquoi le serait-il? pourquoi ne serait-il pas appelé à donner les explications nécessaires? Pourquoi une commission ou une assemblée se refuserait-elle l'avantage de recevoir des informations d'un individu qui n'aurait pas l'honneur de lui appartenir? Enfin, supposé que l'auteur ne peut pas être présent à la discussion de son ouvrage, — au moyen du commentaire raisonné dont on a fait une des conditions

nécessaires, on a mieux que l'auteur en personne; son écrit répond article par article aux objections qu'on peut faire; et ces réponses, méditées dans le silence du cabinet, ont bien plus de précision que des observations orales et improvisées.

J'ai encore un mot à dire sur les avantages de ce libre concours. D'un côté il tend à mettre en évidence des talents peu connus, de ces talents qui sont les fruits les plus rares comme les plus précieux des études sévères et persévérantes; il peut révéler au gouvernement les hommes les plus propres à la législature, aux fonctions judiciaires, aux places administratives.

D'un autre côté, l'examen de tous ces projets, la comparaison de ces divers plans, formeront nécessairement une école de législation, non seulement pour ceux qui seront spécialement chargés de cet examen, mais encore pour la portion du public assez avancée pour s'intéresser à ces travaux. A quoi est-on appelé dans une assemblée législative? A s'occuper de questions détachées, de mesures de détail, de lois de circonstances; mais ce qu'on ne connaît point, c'est l'ensemble, c'est le système de la législation, c'est le rapport de toutes les parties, ce sont les principes qui dominent tout le domaine de la loi. Le résultat de ce concours sera de donner aux esprits plus d'étendue, et de former de véritables législateurs.

Seconde condition. *Aucune rémunération pécuniaire.*

Pourquoi fait-on ici une condition si opposée au cours ordinaire des choses? qu'y a-t-il de particulier dans ce genre de travail qui doive exclure un salaire ou des pensions?

Si vous constituez un comité de membres salariés, vous aurez à choisir entre un plus grand nombre de candidats; mais ce que vous gagnez en nombre, vous le perdrez en qualité. Dès qu'il s'agit de places lucratives, tous ceux qui ont quelque espoir de les obtenir mettent en mouvement des amis et des protecteurs; la faveur s'en mêle, et quoi qu'on pense, la meilleure chance ne sera pas pour les plus habiles, mais pour les mieux recommandés. Le savant qui aura vécu dans la retraite ne sera pas égal dans cette concurrence au demi-savant qui a vécu dans le monde; il y aura des brigues, des intérêts, des motifs tout-à-fait étrangers au mérite et à la capacité des individus. Ceux qui feront le choix auront moins d'égard au bien général qu'au désir de placer leurs créatures; et la première des recommandations sera d'être plus dévoué à l'autorité qui dispose des honneurs et du profit, qu'à la nation même qui ne donne ni des titres ni des pensions.

Mais allons plus loin; voyons ce qui doit résulter d'un salaire pour l'ouvrage même. Je vois dans toute récompense pécuniaire un danger de préci-

pitation ou un danger de délai, et même de délais indéfinis. La munificence du souverain n'a pas manqué en Russie : qu'a-t-elle produit? Il y a eu beaucoup de législateurs salariés, et peu ou point d'œuvres de législation.

Mais la récompense pécuniaire ne sera accordée qu'après la confection du travail! Voilà en effet un moyen de s'assurer un produit de manufacture; seulement il est à craindre que l'œuvre ne se fasse avec plus d'égard au désir de recevoir la récompense qu'à celui de la mériter. Un motif tout autre que l'ambition de bien faire animera l'activité des coopérateurs, et les rendra moins difficiles dans l'examen de leurs travaux respectifs. S'il n'y a qu'un seul homme employé, il sera plus indulgent pour lui-même, et comment refuserait-on la récompense promise, quel que soit l'ouvrage qu'il aurait donné? Ce serait une injustice manifeste, car il n'a pris d'autre engagement que celui de faire de son mieux, et qui pourrait juger s'il n'a pas fait tout ce qu'il était capable de faire?

Si la rétribution pécuniaire est donnée sous la forme de pension annuelle, il faudrait bien peu connaître la nature humaine pour ne pas voir que, dans ce cas plus clairement encore que dans le premier, la récompense est tournée contre le service; que ce service se fera lentement; qu'on se bornera souvent à sauver les apparences; que l'indolence n'a point ici de frein, parcequ'elle n'a point de

juge ; et que dans un comité il ne faut qu'un seul homme incapable ou ennemi du travail pour retarder tous les autres. L'obstacle n'est pas si grand s'il n'y a qu'un seul jurisconsulte chargé de l'ouvrage, et il a du moins une responsabilité d'honneur; mais, laissé à lui-même, il est exposé à l'action, même insensible, de tous les motifs séducteurs. La seule difficulté du travail offre un moyen plausible de repousser tous les reproches, de justifier tous les délais.

Troisième condition. *Que l'ouvrage soit d'un seul.*

Le mode qui a été communément employé pour des rédactions de code, celui même auquel on a recours dans les assemblées législatives, c'est, comme je l'ai dit, de nommer des comités plus ou moins nombreux, qui se divisent le travail dans le cas où les opérations sont un peu compliquées, ou qui choisissent entre eux le rédacteur qui jettera les premières bases du projet.

Cette méthode est défectueuse.

D'abord en multipliant les auteurs, n'y en eût-il que deux, vous diminuez la responsabilité : vous laissez dans le doute à qui appartient le blâme s'il y a du blâme. Entre plusieurs associés, la désapprobation la plus méritée tombe plus légèrement sur chacun d'eux, ou plutôt elle ne tombe précisément sur aucun d'eux : elle est comme flottante

dans l'air : le reproche se repousse de l'un à l'autre comme la balle du joueur, et ne se fixe nulle part.

Le tribunal de l'opinion publique se partage en deux sections ; l'une aristocratique, l'autre démocratique : la première prononce sur le mérite de l'ouvrage d'après sa conformité aux intérêts des castes ou des classes privilégiées ; la seconde juge d'après les intérêts du grand nombre. Mais dans laquelle de ces divisions seront les coopérateurs du code ? probablement dans la première ; et plus ils seront nombreux, plus il est probable que la balance des opinions sera en faveur du parti aristocratique.

Laissons à part cette responsabilité, qui s'affaiblit en raison du nombre. Il faut considérer un autre effet de la multiplicité des collaborateurs : la diminution dans la part d'honneur et de bienveillance publique attachée à ce grand travail. Ne supposez que cinq associés, celui qui aura porté tout le poids se trouvera réduit à un cinquième dans le lot du mérite. Peut-on attendre le même degré d'efforts de sa part que s'il était seul ? Soit qu'il se repose sur ses collègues, soit qu'il travaille avec eux, il y a un affaiblissement dans l'exercice de ses facultés. Il ne faut qu'un associé faible ou timide qui ne puisse pas s'élever jusqu'à lui pour l'obliger lui-même à descendre. Il ne faut qu'un homme borné et opiniâtre pour obtenir des concessions, des sacrifices, par le dégoût et la lassitude

qu'il fait éprouver à chaque débat. Enfin, chacun d'eux peut aimer le bien public, mais chacun d'eux aura certains intérêts particuliers sur lesquels des complaisances mutuelles, plutôt tacites qu'exprimées, amènent des transactions aux dépens de l'intérêt général. C'est par toutes ces causes que les ouvrages de comités nombreux ont si rarement réussi. Les exemples ne me manqueraient pas.

Un autre inconvénient de la pluralité des collaborateurs, c'est le défaut d'unité dans l'ouvrage. Il y aura de l'incohérence soit entre les différents codes, soit dans les détails de l'exécution. Si celui qui s'occupe du code pénal n'a aucune part à la composition du code civil, peut-on s'attendre à voir une parfaite harmonie entre les délits et les droits? Les deux codes sont intimement liés. Celui qui croit pouvoir les séparer n'a bien compris ni l'un ni l'autre. Le code adjectif, ce code de procédure qui n'a pour objet que d'établir les moyens d'exécution pour les lois pénales et civiles, suppose de même une intime connaissance des deux codes substantifs. Prescrire à un jurisconsulte de faire une loi de procédure pour faire marcher des lois qu'il ne connaît pas, c'est le jeter dans une région de vagues conjectures; c'est lui donner à construire une machine sans lui faire connaître avec précision les poids qu'elle doit élever, et la nature des services qu'elle doit rendre.

Raison de préférence pour appeler un étranger à cette fonction.

Toutes choses d'ailleurs égales, un étranger devrait être préféré à un national pour la formation d'un corps de droit.

Cette proposition tient du paradoxe. Il semble qu'il manque à un étranger, sauf des circonstances particulières, quelques unes des données les plus nécessaires pour ce grand travail, — la connaissance des mœurs, des préjugés, du caractère, des dispositions nationales; il est à craindre que son ouvrage, quelque bon qu'il pût être, considéré abstraitement, ne convînt pas à la nation à laquelle il est destiné.

J'ai trois observations à présenter en réponse à cette objection.

1° Il ne s'agit pas ici d'un législateur appelé à faire une constitution politique. Cette classe de lois est d'un ordre supérieur. Ceux qui possèdent le pouvoir politique ne souffrent pas qu'on le modifie : les changements ne se font que dans des temps de crise, par des moyens violents, ou du moins par intimidation. Dans la formation des codes, il faut donc écarter tout ce qui concerne directement la forme du gouvernement et la distribution des pouvoirs constitutionnels.

2° Il ne s'agit pas non plus d'une législation qui n'ait aucun rapport avec celle qui régit la nation

pour laquelle on fait un corps de lois. Nous avons vu que l'objet principal est de rédiger une jurisprudence d'arrêts en une loi écrite, ou de donner un ordre systématique à des statuts incohérents, et qui, à raison de leur nombre et de leurs contradictions, tiennent le peuple dans la dépendance des gens de loi. Il s'agit de généraliser, de simplifier, d'arranger, de conserver tout ce qui a déjà l'approbation générale, et non de donner des lois qui tombent du ciel, et dans lesquelles personne ne pourrait plus se reconnaître.

3° On exagère beaucoup la force de l'objection. Les principes de législation ont une application très étendue et très générale : les circonstances qui doivent les modifier selon les temps et les lieux, selon le caractère et les habitudes des peuples, ne sont ni bien nombreuses ni difficiles à saisir. Ce travail a été fait [1] : on a réduit à la simplicité d'un catalogue toutes les différences qui peuvent résulter dans les délits et les peines des diversités de climat, de religion, de gouvernement, de castes. On a supposé qu'un code pénal, fait pour l'Europe, dût être transplanté dans les Indes, et on a suivi en détail toutes les modifications qu'il devrait recevoir pour s'adapter aux circonstances particulières d'une nation si différente des nôtres.

D'ailleurs cette infériorité sous le rapport des

[1] V. *Traités de législation*, tom. III, *des Circonstances de temps et de lieu, etc.*

connaissances locales, est-elle donc un obstacle si difficile à vaincre? S'il était question de recevoir péremptoirement un code fait par un étranger, on comprend quelle crainte et quelle défiance pourrait s'attacher à cet acte de soumission. Mais un projet soumis à l'examen, un projet qu'on ne reçoit qu'après une mûre délibération, si c'est un étranger qui en est l'auteur, il résultera de cette circonstance une plus grande sévérité dans la critique, et il ne pourra pas éluder la vigilance des censeurs excités par les jalousies nationales.

Voilà ma réponse à l'objection qui se présente d'elle-même. Voyons maintenant s'il y a de bonnes raisons pour préférer un rédacteur étranger à un rédacteur national, dans la supposition qu'il offrirait d'ailleurs toutes les garanties désirables sous le rapport des lumières.

Il s'agit d'aptitude. Examinons les éléments dont l'aptitude se compose, et nous arriverons à la solution de notre problème.

1° Aptitude morale, c'est-à-dire exemption des intérêts locaux, des partialités politiques, des liaisons personnelles, des préjugés de naissance et d'état, de toutes ces dispositions secrètes qui peuvent faire prédominer des intérêts publics.

A tous ces égards, il est évident qu'un étranger est placé sur un terrain plus élevé que l'homme du pays. Il ne participe ni à l'esprit de corps ni à l'esprit de secte, ni aux intérêts des hommes de

loi ni à ceux du clergé, ni au désir de faire prévaloir telle ou telle classe de l'état. Il ne peut espérer de succès qu'en se conciliant l'approbation générale par l'intérêt général, et en supposant qu'il aurait lui-même des préjugés puisés dans ses habitudes nationales, il n'aurait aucune influence externe pour les soutenir; ni crédit, ni famille, ni parti, ni liaisons sociales, il serait seul contre tous. Ses erreurs seraient sans danger.

2° Aptitude intellectuelle. — Il n'y a point ici de présomption générale en faveur d'un étranger, mais en tant que les partialités sont la source des plus grandes aberrations du jugement, un étranger a sous ce rapport un avantage marqué sur les hommes du pays.

Il ne faut pas conclure de ceci qu'on doive appeler un étranger à cette fonction, en excluant les nationaux; il s'agit seulement de montrer que les étrangers ne doivent pas être exclus, et que, dans le cas d'un mérite distingué, il y aurait des motifs raisonnables de leur donner la préférence.

Combien ne serait-il pas à désirer qu'on pût donner aux peuples des idées plus libérales sur la manière de faire des lois! Ce que je vais dire n'appartient pas directement à mon sujet, mais c'est une digression qui m'entraîne.

Dans une assemblée législative, choisie par le peuple, pourquoi n'admettrait-on pas un certain nombre d'étrangers, choisis dans des États d'une

constitution analogue, auxquels on accorderait la faculté de faire des discours et même des propositions? Quant au droit de suffrage, il est évident qu'ils ne doivent pas l'avoir; mais dans combien de circonstances ne seraient-ils pas utiles pour des informations et des conseils!

Dans des gouvernements nouveaux qui ont à lutter contre toutes les erreurs de l'inexpérience, par exemple, dans ces grandes législations de l'Amérique espagnole, combien ne serait-il pas intéressant d'appeler des hommes qui se seraient fait une grande réputation dans le congrès de l'Amérique anglaise!

Si vous envisagez cette mesure sous le rapport politique, elle offre un moyen de rapprochements, elle forme des liaisons d'amitié, elle présente un caractère d'alliance et de fraternité entre les nations; elle serait souvent propre à prévenir ces mésentendus qui peuvent avoir des suites si funestes. Il y a déjà quelques germes de ces mesures dans les sociétés scientifiques et littéraires; mais leur utilité serait bien plus grande dans des sociétés politiques : ces membres honoraires seraient des espèces d'ambassadeurs de législation; leur présence serait un frein contre des passions violentes, et une garantie de la vérité dans les rapports ministériels. J'y vois en un mot des avantages manifestes, et pas le plus petit alliage de danger.

Je sais bien qu'on renverra cette idée à l'utopie;

mais jusqu'à présent cette utopie est un lieu fort honorable d'exil pour tous les projets qui dépassent les notions vulgaires, et qui combattent les abus des castes privilégiées.

Digitized by Google

SECTION VIII.

OPINION DE SIR FRANCIS BACON ADRESSÉE A JACQUES Ier SUR LE MODE DE CONSOLIDER LES STATUTS ET DE FACILITER L'ÉTUDE DE LA LOI COMMUNE.

Dans le préambule, l'auteur entre en matière avec toutes les précautions oratoires : il témoigne la plus haute estime pour les lois de son pays ; il les trouve justes, sages, modérées, rendant à Dieu, à César, aux sujets tout ce qui leur appartient. Il est vrai qu'elles sont comme la langue anglaise, un composé de coutumes bretonnes, romaines, saxonnes, danoises, normandes ; mais, comme le mélange des mots a produit pour l'Angleterre une langue plus riche, le mélange des lois a produit une législation plus complète. Tout arbre s'améliore par la transplantation.

« Les changements que je propose, dit-il, ne sont pas considérables : je ne demande pas des innovations, je ne veux qu'améliorer ; et l'on sait qu'il est plus facile d'amender ce qui est bien que de corriger ce qui est mauvais. Il s'agit moins dans mon projet de la matière de la loi que de sa forme, de son expression, de sa notification. Il s'agit plutôt

de la placer dans un nouveau jour, que de lui donner une nouvelle nature. »

De là Bacon passe aux objections qu'il peut prévoir, et il y répond avec cette brièveté piquante qui caractérise son style, beaucoup plus approchant de Sénèque que de Cicéron.

Ce projet, dira-t-on, est inutile : la loi anglaise dans son état actuel peut soutenir la comparaison avec les meilleures lois étrangères, et quoi qu'on fasse, il ne sera jamais possible à l'esprit de l'homme de faire une législation complète qui soit au-dessus de toute incertitude et de toute évasion.

Que répond-il à cette objection ?

Quant à la comparaison avec les lois des autres nations, il est inutile d'en parler, parceqn'on ne s'accorderait jamais sur ce point. Nos hommes de loi donneront la préférence à notre loi municipale; mais les civiliens, les érudits, les voyageurs, seront d'une opinion différente.

Ce qui est certain, c'est que nos lois sont sujettes à de grandes incertitudes, à de grandes variétés d'opinions; et dans leur exécution elles entraînent de grands frais et sont souvent éludées. De là,

1° Des procès très multipliés et très longs.

2° De grandes facilités données à la chicane : les honnêtes gens harassés et opprimés par le moyen même qui devait les secourir.

3° Le juge est trop absolu : dans les cas douteux,

et ceux-ci sont en grand nombre, il a une latitude fort étendue et fort dangereuse.

4° Les cours de chancellerie sont surchargées : ce remède légal, offert au nom de l'équité, n'est rien moins que sûr dans ses bons effets.

5° Toutes ces ambiguïtés de la loi, qui causent l'ignorance des avocats, servent aussi à la couvrir.

6° Toutes les sécurités des possessions par patentes, avec testament, sont souvent hypothétiques et creuses par l'obscurité de la loi. On a raison de dire que du plus au moins toutes les lois sont sujettes à être incertaines. Mais voici le point à remarquer : les doutes se rapportent-ils à des questions hors du cours ordinaire des choses, ou à celles qui se présentent chaque jour? Dans le premier cas, attribuez ce mal à l'imperfection de la prévoyance humaine, qui ne saurait tout embrasser; dans le second, soyez sûr que c'est la faute de la loi. Et je le dirai ici, pour rendre à chacun ce qui lui est dû : sans les *Rapports* de sir Édouard Coke, sans les décisions et les règles qu'ils contiennent, notre loi commune serait déjà comme un vaisseau qui n'a point de lest. Il ne faut qu'ouvrir les yeux pour reconnaître combien les décisions des temps modernes s'écartent sensiblement de celles des temps antérieurs.

Mais quoiqu'il faille remédier aux divergences de la loi commune, la nécessité de cette réforme est bien plus grande par rapport à la loi statutaire.

Voyez d'abord ce nombre de lois pénales qui menacent les sujets: elles n'en sont que plus insidieuses pour être dormantes; elles se convertiraient bientôt en instruments de tyrannie s'il survenait des temps malheureux où on voulût les faire revivre et les exécuter. Un savant jurisconsulte interprétait cette malédiction d'un prophète, *Il pleuvra sur eux des filets*, par une multitude de lois pénales mal définies, et à demi cachées. Il en est plusieurs de ces lois qui sont bonnes à conserver, mais dont les pénalités sont trop fortes: et s'il y a une règle sans exception, c'est que la trop grande rigueur des lois, outre le mal particulier qui en résulte pour ceux qu'elles frappent, est une cause certaine de leur affaiblissement.

Il y a un autre inconvénient attaché aux lois pénales tombées en désuétude; elles répandent sur le corps entier de la loi une habitude de négligence, de désobéissance, une sorte de gangrène qui corrompt la partie même qui devrait être conservée: en sorte que les lois éprouvent le tourment de Mézence, les vivants expirent dans les bras des morts.

On objectera encore contre mon projet, que c'est une innovation, et que toute innovation entraîne des dangers au-delà de toute prévoyance.

Je réponds à cette objection que tout remède étant aussi une innovation dans le corps politique comme dans le corps naturel, un argument qui

s'applique à toute espèce de réforme, un argument qui a toujours pu s'appliquer aux meilleurs projets, n'est qu'un lieu commun, qui, seul et par lui-même, ne mérite aucune attention. Mais le fait est que ma proposition ne renferme rien qui ait le caractère d'innovation dans un sens suspect. Les innovations que l'on craint sont celles qui intéressent la conscience, les possessions, la liberté des individus: mais celles-ci, loin de blesser des intérêts particuliers, sont toutes en leur faveur; loin de leur imposer de nouveaux fardeaux, on les soulage. D'ailleurs c'est plutôt une affaire d'arrangement, de simplification, qu'un changement proprement dit: c'est une simple révision des lois; et il y en a plusieurs exemples de la part des gouvernements que nous regardons comme des modèles.

A Athènes, ils avaient le conseil des six: c'était une commission toujours en exercice, dont la fonction était de veiller sur les lois qui ne convenaient plus aux circonstances; et quand une loi nouvelle ne s'accordait pas avec une loi ancienne, ils proposaient aussitôt le rappel de celle-ci.

Les Romains, par leurs décemvirs, firent la loi des douze tables; mais c'était plutôt un code de lois nouvelles, empruntées de la Grèce, qu'une compilation de leurs propres lois.

L'empereur Justinien, en distribuant le travail entre plusieurs jurisconsultes, réduisit les lois, éparses dans un nombre infini de volumes, à la

forme où nous les voyons aujourd'hui dans les Institutes et dans les Pandectes.

Louis XI fut long-temps occupé du projet de réunir en un seul corps la loi civile des Romains, et les divers coutumiers qui régissaient les provinces de son royaume.

Mais, dira-t-on encore, si l'on veut entreprendre une réforme des lois, il vaudrait mieux s'appliquer à convertir la loi commune en statut, et n'avoir qu'un seul code méthodique et complet.

Ce serait, dit Bacon, une question bien difficile à décider que celle de la préférence entre des lois écrites et des lois non écrites ; il y a de forts arguments pour et contre. Les coutumes « sont des » lois écrites dans des tables vivantes, et l'Église » même reconnaît l'autorité de certaines traditions. » Dans les sciences, la marche la plus sûre est de » s'en tenir aux particularités. Quoi qu'il en soit, » je n'oserais pas donner le conseil de jeter la loi » commune dans un nouveau moule; ce que je pro- » pose tend seulement à l'émonder, à la greffer, et » non à y passer la charrue, et à la planter de nou- » veau. C'est là où je verrais une innovation qui » pourrait entraîner de grands dangers. »

On objectera encore que les juges et les avocats ne se reconnaîtront plus, pour ainsi dire, dans la loi ainsi altérée dans sa substance et dans sa forme; que c'est les renvoyer à l'école pour savoir ce qu'est la loi et prononcer leur opinion; que leurs anciens

livres leur deviennent inutiles, et qu'il leur faudra une nouvelle bibliothèque.

Bacon répond que cette objection est fort exagérée : qu'il ne s'agit point de changer les lois mêmes; qu'elles subsisteront en entier; qu'en retranchant tout ce qui est tombé en désuétude, en élaguant tout ce qui est improfitable et nuisible, la partie qui est conservée et méthodiquement arrangée devient plus claire, plus facile à retenir, et d'une application plus aisée.

Quant à l'objection des livres anciens rendus inutiles, elle est presque puérile dans un objet d'une si haute importance. On aurait pu également la faire valoir contre les nouvelles traductions de la Bible et contre tous les ouvrages des savants. Les livres doivent suivre les sciences, et non les sciences rester esclaves des livres.

Après avoir ainsi écarté les objections principales, Bacon expose la nature de son plan; il embrasse deux choses, 1° un digeste de la loi commune; 2° une compilation des statuts.

Le digeste de la loi commune consiste à rassembler toutes les décisions rendues depuis Édouard Ier, à les rédiger d'année en année : 1° en retranchant tous les cas sur lesquels la coutume a varié, pour s'en tenir aux règles qui sont actuellement en vigueur : cette multitude de cas obsolites ne font qu'embarrasser l'esprit des étudiants, et leur faire apprendre avec beaucoup de peine ce qu'ils doi-

vent ensuite oublier; 2° en supprimant les cas de pure répétition, les cas identiques qui remplissent inutilement d'énormes volumes; 3° en abrégeant les rapports trop prolixes. Une main habile qui élaguerait le superflu, sans toucher à l'essentiel, rendrait un service éminent en économisant le temps des élèves, et en diminuant les dégoûts attachés à cette étude. Par rapport aux cas sur lesquels il existe des décisions opposées, il ne serait pas convenable de s'en remettre à une commission de jurisconsultes; il faudrait réunir les juges pour décider quelle est la loi, ou résoudre la difficulté par l'autorité du parlement.

Relativement aux statuts, la réforme proposée par Bacon embrasse quatre objets : 1° la suppression de ceux qui se rapportent à des choses qui n'existent plus, comme les statuts concernant les Lombards, les Juifs, les polards, etc.; 2° la révocation de ceux qui sont tombés en désuétude, mais qui ne sont point abolis, et qui pourraient dans certaines circonstances être remis en action, prendre les hommes au dépourvu, et fournir des armes dangereuses à la malice ou à la tyrannie; 3° l'adoucissement des pénalités dans plusieurs cas où il convient de conserver le fond de la loi; mais par le changement des mœurs ou des circonstances, les peines choquant l'opinion publique ne sont pas appliquées, ou, quand elles le sont, jettent de l'odieux sur le gouvernement; 4° enfin, le grand et

principal objet serait de réunir sous un seul titre tous les statuts qui se rapportent au même objet, et de rendre la loi claire, uniforme, facile à exécuter.

Tel est le résumé de cette proposition de Bacon. Il ne crut pas nécessaire, en l'adressant à Jacques Ier, de lui donner plus de développement : il lui conseille de ne pas entreprendre cette réforme par des hommes de son choix ; attendu qu'il faudrait toujours faire sanctionner l'ouvrage par le parlement, il vaut mieux s'adresser directement à lui, et l'engager à nommer des comités pour s'en occuper. Leur compilation sera reçue avec moins de défiance que si elle venait immédiatement des commissaires royaux.

La proposition de Bacon n'eut point de suite ; elle est restée pendant deux cent vingt-cinq ans enterrée dans ses œuvres. Mais nous allons voir dans le chapitre suivant un ministre habile et zélé pour le bien public la reproduire avec éclat dans le parlement, et lui donner un commencement d'exécution.

SECTION IX.

CONSOLIDATION DE DIVERS STATUTS, PAR DES ACTES DU PARLEMENT, EN 1825 ET 1826.

Nous avons vu M. Bentham se placer pour ainsi dire au plus haut point de la perfection idéale, pour arriver à la composition d'un code intégral, homogène dans sa substance, et méthodique dans sa forme. Qu'on estime un pareil plan impraticable, soit par la difficulté de trouver un jurisconsulte doué de toutes les qualités nécessaires pour l'exécuter, soit par les obstacles qui naissent des préjugés, des passions, de l'ignorance des gouvernements, de celle des peuples, ou de la nature même des constitutions politiques, il n'en est pas moins vrai qu'il est éminemment utile de connaître le but auquel on doit tendre, fût-il impossible d'y arriver. L'idée de la perfection est un épouvantail pour la médiocrité, mais elle est l'aiguillon du génie. Pourquoi en a-t-on peur? Après avoir élevé la théorie aussi haut qu'elle peut aller, il y a toujours tant de rabais dans l'exécution, tant d'habitudes, tant d'intérêts avec lesquels il faut capituler, tant de personnes à apaiser avant de faire le bien, qu'il faudra nécessairement descendre de la hau-

teur où l'on s'est placé ; mais il sera toujours avantageux d'avoir aspiré à un mieux même imaginaire. N'opposons pas toujours ce prétendu impossible à ces esprits vigoureux dont les élans vont au-delà de la portée commune, et sont presque des révélations et des prophéties : l'avenir les explique ; et leurs idées, qui semblaient extraordinaires, cessent de l'être lorsque, par l'effet de leurs instructions, ils ont élevé un grand nombre d'hommes à leur niveau.

Le plan de conduite du ministre anglais, pour la réforme des lois, n'est point celui de M. Bentham. Il ne s'étend pas même aussi loin que celui de Bacon ; il ne touche point à la loi commune ; il ne propose même pour les statuts que des réformes partielles ; il s'avance à pas lents dans sa carrière. Les esprits ardents peuvent mépriser ces demi-moyens ; mais ceux qui considèrent toutes les difficultés qu'un ministre doit vaincre, ne verront que des preuves de sagesse dans des améliorations successives qui n'alarment personne, et qui se facilitent les unes les autres.

Le système suivi par M. Peel consiste à réunir dans un seul corps les divers statuts relatifs à un même objet : ainsi tous ceux qui se rapportaient aux banqueroutes ont été réduits à un seul. Il a proposé une semblable opération pour les divers actes relatifs aux droits d'entrée et de sortie ; et dans la session de 1825, il introduisit un bill pour consolider toutes les lois concernant le jury. Il n'y avait

pas moins de quatre-vingt-cinq statuts dans lesquels cette législation était dispersée; et comme ils se modifiaient, s'abrogeaient ou s'expliquaient les uns les autres, ce n'était que par le procédé le plus lent et le plus pénible qu'on pouvait parvenir à connaître la dernière volonté du législateur. Plusieurs même de ces actes portaient des titres sous lesquels personne n'aurait imaginé de chercher des dispositions relatives aux jurés; il semble qu'on avait eu l'intention de les cacher plutôt que de les mettre en évidence: ce n'était que par hasard qu'on pouvait en découvrir quelques unes dans un statut sur le recouvrement des petites dettes, dans un autre sur la construction des prisons, dans un autre sur certaines incapacités des apothicaires à remplir quelques offices municipaux, dans un autre enfin sur une prohibition d'exporter des cuirs. Rien ne présente plus l'absence de toute méthode, qu'une législation du jury dont les parties sont pêle-mêle dans des statuts qui n'ont aucune analogie entre eux et aucun rapport avec cette institution. Tout autre qu'un homme de loi se perdait dans ce labyrinthe, et même un homme de loi devait être bien embarrassé à s'en faire une juste idée. M. Peel, en proposant la consolidation de ces statuts, ne crut pas devoir se borner à les réunir. Il a voulu mettre à profit cette circonstance pour en faire abroger quelques uns qui étaient surannés depuis long-temps, mais qui n'a-

vaient jamais été abolis. Autrefois, par exemple, les jurys étaient responsables de leurs verdicts; ils pouvaient même être condamnés à des peines très sévères, — la confiscation de leurs biens, l'emprisonnement, leur maison rasée, leurs femmes et leurs enfants chassés de leurs demeures. Il est vrai que depuis deux cents ans il n'y avait pas eu d'exemple d'une seule application de ces lois, mais c'étaient là des restes de barbarie qu'il était temps de faire disparaître.

Le même travail conduisait naturellement à remplir des lacunes qui ne se faisaient sentir qu'en voyant la loi dans son ensemble, et à décider des points sur lesquels les opinions des hommes de loi étaient partagées. Aussi M. Peel proposa plusieurs modifications sur le mode de choisir les jurys, et surtout les jurys spéciaux, leur nomination actuelle étant sujette à des abus qui en détruisaient l'impartialité et qui avaient fait dégénérer cette institution au point d'en altérer l'essence. Voilà comment la consolidation des statuts met à découvert leurs défauts; tous les vices des lois se trahissent d'eux-mêmes dès qu'on les rapproche, qu'on les soumet à une bonne méthode, et qu'on cherche à en faire un tout. C'est ainsi qu'en défaisant une machine pour la remonter, on voit quelles sont les parties qui ont souffert des ravages de la rouille ou des autres injures du temps, et qu'on parvient à en régulariser les mouvements.

Dans la session de 1826 (le 1er mars) ce ministre a fait un nouveau progrès dans la même carrière : il a proposé de consolider toutes les lois relatives au vol. Je ne sais s'il craignait de trouver une forte opposition soit dans les gens de loi, soit dans les préjugés de l'assemblée, mais il introduisit son bill par un discours d'une grande étendue et d'une grande érudition, où il exposait avec autant de force que de clarté une partie de la doctrine des plus habiles publicistes sur la législation criminelle.

On aurait pu croire qu'un projet fondé sur des raisons si fortes et même si évidentes n'avait pas besoin du secours de l'autorité ; toutefois M. Peel crut nécessaire de s'appuyer sur celle du chancelier Bacon : il ne se borna pas à le citer, il lut textuellement la plus grande partie de ce mémoire dont j'ai donné l'extrait, et il l'accompagna d'un commentaire dans lequel il prouvait que tous ses arguments avaient acquis un nouveau degré de force par l'accumulation des statuts depuis deux cents ans, et par la divergence toujours croissante entre les lois d'un temps d'ignorance et les opinions d'un siècle éclairé.

Après s'être couvert de l'autorité de ce grand homme, M. Peel en invoqua deux autres plus directes et plus parlementaires. Après la restauration de Charles II, en 1666, le besoin d'une révision des statuts se faisait tellement sentir, qu'il y eut un comité nommé par la chambre des com-

munes, composé des jurisconsultes les plus distingués, qui eut pour objet spécial de supprimer tous les statuts surannés; de réunir en un seul tous ceux qui étaient relatifs au même objet; en un mot, de faire disparaître des complications inutiles. Mais, après beaucoup de conférences, le comité s'était dissous sans rien produire.

Une autre tentative du même genre, faite en 1796, c'est-à-dire cent trente ans après, n'avait pas obtenu un plus heureux résultat. Le comité qui avait été chargé d'examiner la convenance de consolider les statuts, avait fait un rapport conçu dans les termes les plus favorables à cette mesure; et, après une déclaration si forte et si bien motivée, il ne restait qu'à s'étonner de l'indolence pour ainsi dire léthargique qui avait paralysé ce projet.

Après avoir développé tous ces moyens préparatoires, M. Peel, en faisant entendre qu'il avait un plan plus étendu, annonça qu'il se bornait cette fois, par manière d'essai, à proposer la consolidation des statuts concernant le vol. Il n'ignorait pas qu'il y avait des délits plus graves sur lesquels la complication ou l'obscurité des lois apportait de grands obstacles aux opérations de la justice; mais il avait choisi la matière du vol pour commencer la réforme, parceque les statuts relatifs à ce délit étaient si nombreux, si complexes, qu'il était très difficile d'en acquérir une connaissance exacte, et que leur exécution était entravée par des subtilités

et des distinctions techniques. Une autre raison qui l'avait déterminé à s'occuper du vol en première instance, c'est l'étonnante prépondérance de ce délit, en comparaison de tous les autres. En 1825, sur quatorze mille quatre cents personnes mises en état d'accusation en Angleterre seulement, douze mille cinq cent trente étaient accusées de vol, sous les espèces suivantes :

Burglary. Vol avec effraction.	428
Vol de bétail.	42
Vol de chevaux.	229
Simple larcin.	10,087
Vol dans les maisons habitées, au-delà de 40 shellings	265
Vol sur la personne des individus.	835
Vol de grand chemin.	189
Vol de moutons.	166
Recèlement d'effets volés.	289
	12,530

Les autres délits se présentent dans un nombre bien inférieur : en 1825 vous trouverez vingt-deux personnes arrêtées sous l'accusation d'incendiat, quatre-vingt-quatorze sous celle de meurtre, cent vingt-deux pour simple homicide.

Si vous prenez le résultat des sept dernières années, vous trouverez deux cent quarante et une condamnations pour crime de faux, cent onze pour meurtre, quarante-trois pour parjure, cinquante pour incendiat, quarante-trois mille pour vol.

C'est donc pour le délit le plus commun qu'il faut chercher d'abord à réformer la législation. Il existe sur la matière du vol quatre-vingt-douze statuts; et il sera prouvé que malgré ce nombre de lois sur les différentes espèces de ce délit, il en est plusieurs que la justice ne peut pas atteindre.

Le plus simple examen de ces actes parlementaires peut suffire pour se convaincre que la législation criminelle avait été conduite presque au hasard, avec une extrême légèreté; qu'on n'avait jamais été guidé par des principes, mais que chaque loi naissait d'une circonstance casuelle, ou, selon l'expression de Bacon, *de la piqûre du moment.*

S'il s'agissait de donner des preuves de cette inattention aux premières règles de l'art en matière de lois, on pourrait citer des statuts qui contiennent les matières les plus hétérogènes, les réunions les plus bizarres. Ainsi vous trouvez dans *le même acte*, dans le même statut, un article pour régler le commerce du sucre entre les colonies et la métropole; — un autre article pour prévenir les fraudes dans les banqueroutes; — un autre pour encourager l'importation des provisions navales d'Amérique; — un autre pour prévenir divers abus dans la mesure et la vente du charbon à Londres, et enfin des lois pénales pour le vol des racines de garance; — tout cela, dis-je, dans le même acte, dans le même statut, comme pour confondre à dessein toute idée de méthode.

Le même défaut d'ensemble et de vue générale se fait sentir dans les *actes* relatifs au recèlement d'effets volés : il y en a un contre le recèlement de l'airain ; — un autre contre celui de l'étain ; — un autre contre celui des verreries ; — un autre contre celui des bijoux ; — un autre contre celui des billets de banque, des billets de commerce. On dirait qu'en Angleterre on ne pouvait pas concevoir que le recèlement était un genre comprenant sous lui autant d'espèces qu'il y avait de choses volées.

Ces lois si défectueuses par leur inutile multiplicité, ne le sont pas moins par des omissions singulières. N'est-ce pas une étrange anomalie qu'il y ait des peines pour un vol commis dans des logements garnis, et qu'il n'y en ait point pour un vol dans une maison meublée? On pourrait citer plusieurs autres cas où la loi atteint une branche d'un délit, tandis qu'elle laisse une autre branche de ce même délit tout-à-fait impunie. Quelquefois on ne peut découvrir aucune raison. Un domestique aurait-il volé son maître, si celui-ci ne pouvait pas désigner très précisément l'espèce de monnaie qu'on lui avait prise, la poursuite ne serait pas possible.

Mais un inconvénient particulier qui s'étend à plusieurs espèces de vol, c'est l'excessive sévérité des peines, surtout la prodigalité de la peine de mort. Il existe entre les lois et les mœurs une contradiction qui est l'effet du progrès des lumières;

et les lois restent souvent sans exécution, soit que les particuliers lésés ne veulent pas poursuivre, soit que les jurys laissent échapper des coupables par un de ces parjures que le juge Blackstone appelle des parjures *miséricordieux*.

M. Peel avait à prouver la nécessité d'une réforme dans les lois criminelles, par un argument aussi fâcheux qu'irrésistible, l'effrayante augmentation du nombre de ces délits. Dans les sept années finissant en 1816, le nombre des accusés avait été de quarante-sept mille cinq cent vingt-deux; dans les sept années finissant en 1823, il s'était élevé à quatre-vingt-treize mille deux cent vingt-huit. Le nombre des condamnations à mort avait à peu près suivi la même proportion: dans les sept années de la première période, il y avait eu quatre mille cent vingt-six sentences de mort; dans les sept années de la dernière, il y en avait eu huit mille deux cent vingt-quatre. Quel étrange phénomène, qu'une multiplication si rapide de crimes! Ne serait-on pas tenté de croire que la société marche dans un sens rétrograde et se précipite vers sa dissolution?

Il est remarquable que cet accroissement n'avait point eu lieu dans la capitale ni dans ses environs, malgré l'accroissement de la richesse et celui de la population. Le nombre des condamnations à mort avait été, à peu de chose près, le même dans ces deux périodes. Cette circonstance était évidemment

due aux améliorations qui avaient eu lieu dans la police de Londres et de Middlesex; et cette différence suffisait seule pour démontrer que la multiplication ou la répression des délits dépend des mesures du législateur.

A quelle cause peut-on attribuer cet accroissement d'immoralité, cette progression de crimes? Il y en a sans doute plusieurs, et aucune recherche ne mérite plus l'attention de l'homme d'État. M. Peel n'est point entré dans cet intéressant examen : il s'en est tenu à montrer que, par des vices inhérents aux lois pénales d'Angleterre, les criminels, et particulièrement les voleurs, avaient plus de moyens d'impunité que dans aucune autre contrée. La poursuite de toutes les offenses, au lieu d'appartenir au ministère public, y est laissée aux individus exclusivement. Il s'ensuit que, dans neuf cas sur dix, les particuliers ne voulant pas encourir les embarras, les déplacements, les frais très onéreux de ces poursuites, ne les entreprennent point ou les abandonnent bientôt d'eux-mêmes, ou font quelque arrangement avec les coupables, qui se rachètent par des compensations volontaires. Rien n'est plus commun que de commencer une poursuite dans le premier feu de l'irritation, et de s'en désister par prudence ou par indolence. Qu'aurait-on pu imaginer de mieux, si on avait eu l'intention de favoriser l'impunité et d'encourager le crime? C'était là sans doute un des premiers objets qui appe-

laient une réforme, mais le ministre se bornait à signaler le mal, et laissait à d'autres le soin d'y remédier.

Une autre cause de la fréquence des délits sur laquelle il appelait l'attention de la chambre, c'était l'extrême facilité d'échapper à la conviction ou à la condamnation par une conséquence de certaines formes techniques qui, dans leur origine, avaient été considérées comme des moyens de protection pour des innocents, mais qui, par leur excès et leur abus, étaient devenues des sauvegardes pour les coupables. Supposez le cas d'un homme mis en jugement pour un meurtre atroce : les minuties des formes légales sont si nombreuses et si subtiles qu'elles donnent au criminel de fréquents moyens d'échapper. S'il y a une erreur dans l'orthographe du nom du délinquant, s'il porte sept ou huit surnoms et qu'un seul soit oublié ou altéré, il peut, par ce défaut de forme, se faire libérer et sortir triomphant des mains de la justice. N'est-ce pas là un acte dérisoire et une honte pour la loi? Il n'est pas moins absurde que, dans un cas d'assassinat, il soit nécessaire de décrire exactement la blessure, de désigner exactement l'instrument avec lequel elle a été faite et la profondeur où il a pénétré. Respectons toutes les formes tutélaires, mais rejetons celles qui sont inutiles et dangereuses. Pourrait-on justifier la règle qui prescrit qu'après la conviction, après la sentence rendue, le

criminel soit remis en liberté et le jugement annulé, par la seule omission casuelle de certains mots, tels que ceux-ci, *vi et armis, contra pacem domini regis, prout patet per ricordiam*, ou autres formules de même valeur?

C'est une insulte au sens commun que de donner à de telles puérilités légales une efficacité virtuelle pour relancer dans la société un criminel qui porte partout avec lui la sentence de ses juges. Il y a près de deux siècles qu'un homme réputé l'un des oracles de la judicature anglaise, sir Matthieu Hale, se plaignait avec amertume d'un abus si palpable; et l'on ne peut trop s'étonner que, dans un temps où l'on n'est plus aux prises avec la tyrannie des siècles passés, on entende si souvent exalter les lois anglaises à raison des facilités qu'elles donnent aux accusés pour éluder la condamnation. Il n'est en ce genre qu'une seule bonne louange pour les lois, celle de ne mettre aucun obstacle inutile à la conviction des coupables, et de ne refuser aucune juste garantie à l'innocence.

M. Peel, en terminant ce discours très remarquable dans la bouche d'un ministre, et qui eût fait honneur aux publicistes les plus éclairés de l'Europe, rendit compte modestement de toutes les consultations, de tous les secours dont il s'était entouré pour rédiger son projet. Plusieurs juges, et en particulier le président du banc du roi, y avaient concouru avec beaucoup de zèle. « Je dirai

» de plus, ajouta-t-il, que je ne me suis jamais » adressé à un homme de loi sans éprouver de sa » part une grande disposition à me seconder. Il » règne un penchant trop commun à imputer aux » hommes de cette profession une tendance à créer » des subtilités, des obscurités, pour en tirer un » parti avantageux à eux-mêmes. Je puis contredire » cette assertion et la ranger parmi les plus calom- » nieuses, d'après mon expérience personnelle. Je » dois des remerciements particuliers à M. Russel, » qui a dévoué beaucoup de temps à ce travail, » sans autre motif que le désir de contribuer à une » œuvre utile. »

L'opinion de M. Peel est sans doute d'un grand poids, et personne ne peut douter qu'il y ait dans le corps des avocats plusieurs hommes assez généreux pour désirer le perfectionnement des lois; mais si les vices qu'il a démontrés ont été signalés inutilement depuis deux siècles, il faut bien que les principaux ministres de la loi aient quelque reproche à se faire. Si les jurisconsultes, si les juges en particulier avaient fait leur devoir, la loi n'aurait pas pu tomber dans un état si déplorable. Qui donc a créé ces subtilités, ces obscurités, ces vices de la procédure? Est-ce la classe qui en profite ou le public qui en souffre? Que M. Peel accorde, s'il le peut, le tableau qu'il a fait de la loi avec cet éloge de ses gardiens et de ses ministres!

M. Abercrombie, l'un des membres les plus ju-

dicieux et les plus modérés de l'opposition, en applaudissant aux vues du ministre, crut devoir rappeler à l'assemblée les travaux de sir James Mackintosh pour la réforme des lois criminelles, et ses efforts souvent renouvelés pour appeler l'attention du parlement sur tous les vices que le ministre venait de signaler. Mais on s'étonne en lisant ce débat que le nom de sir Samuel Romilly n'y soit pas prononcé. Il semble que ce vénérable souvenir devait se présenter avec le plus touchant intérêt dans une discussion de cette nature.

Je n'ai pas vu le statut que M. Peel propose de substituer aux quatre-vingt-cinq qu'il veut abolir : ce statut est compris dans trente-sept pages du format in-folio des actes du parlement britannique. On a peine à concevoir qu'un pareil volume soit nécessaire pour la seule matière du *vol;* mais quelle était donc la masse de tous ces statuts, puisqu'on triomphe d'une réduction qui paraît elle-même si facile à réduire ? Cela me fait présumer que M. Peel n'aura pas osé porter la réforme jusque sur le style des statuts anglais, style le plus propre à tourmenter ceux qui les consultent par les circonlocutions, les pléonasmes, les longues phrases, et tout ce qui peut embarrasser ou étouffer la pensée du législateur. Il n'appartient qu'à un expert de les comprendre et même de savoir les lire : c'est un dédale pour tout homme étranger à l'étude de la jurisprudence.

Les rédacteurs des lois anglaises ne paraissent pas avoir compris qu'un terme générique rend inutile l'emploi des mots qui expriment des espèces comprises sous le genre, et que ces énumérations, loin de donner à la loi plus de certitude, la rendent très souvent douteuse et préparent des moyens de l'éluder : car elles ne peuvent jamais être complètes, et quand plusieurs cas sont spécifiés, il est naturel de croire que l'omission de tout autre est intentionnelle.

SECTION X.

PROJET D'UNE LOI SUR LE VOL.

Le code pénal de M. Bentham, qu'il n'a pas encore publié, mais que j'ai traduit en entier, et dont j'ai retardé la publication par des raisons qu'il est inutile de mentionner ici, renferme une loi sur le vol et sur toutes ses modifications, comprise sous un petit nombre d'articles, et bien différente de ces trente-sept pages d'un format in-folio qui constituent le statut britannique sur le même sujet.

Voici les points invariables qui se trouvent dans chaque article du code pénal de M. Bentham:

1° Définition du délit simple;

2° Exposition des termes de la définition;

3° Peines du délit simple;

4° Circonstances d'aggravation dont il est susceptible;

Extra-peine pour chacune.

5° Circonstances d'atténuation;

Infra-peine ou réduction de la peine du délit simple;

6° Commentaire justificatif.

Il existe *un projet de code pénal* pour le canton de Genève exactement construit sur ce plan, et

en grande partie conforme aux dispositions de détail du code pénal de M. Bentham. Les plus grandes modifications ont eu lieu dans la nature des peines : il a fallu les assortir à notre situation et à nos mœurs. Le *commentaire justificatif* ne fut pas admis par le comité de Genève [1]; il estima que ce devait être l'œuvre du rapporteur chargé de défendre et de motiver la loi devant le corps législatif.

La *partie expositive* a été fort abrégée, beaucoup trop à mon avis. Mais nos jurisconsultes n'adoptaient même ces expositions très réduites qu'avec une grande défiance ; ils craignaient qu'elles ne fissent naître de la part des avocats des interprétations et des discussions infinies.

L'article du vol que je donne ici n'est point celui de M. Bentham, mais je transcris le projet du comité genevois, en rappelant qu'il lui est exactement conforme quant à la méthode, quoiqu'il en diffère dans plusieurs dispositions de détail. J'ajoute que dans un examen critique, il ne faudrait pas mettre beaucoup d'importance au *quantùm des peines:* ce n'est ici qu'un simple pro-

[1] Ce comité originairement était fort nombreux; mais il se réduisit de lui-même, pour la facilité du travail, à quatre membres. On comprend bien qu'on ne pouvait pas arriver à l'unanimité sur tous les points; mais ce fut cependant le cas le plus ordinaire.

jet[1] et d'ailleurs chaque État peut se faire une échelle différente pour les peines, selon les circonstances locales et temporaires.

L'unique objet est de montrer, dans cet essai, à quel point de simplicité et de brièveté on peut réduire toute cette matière du vol, dans ses différentes espèces.

CODE PÉNAL. — I. VOL OU LARCIN.

Il y a délit de vol quand un individu soustrait une chose qu'il estime avoir quelque valeur, avec l'intention d'en faire son profit et sachant qu'il n'a pas le droit de la prendre.

Exposition. Il n'importe pas de quelle manière la chose est prise, directement ou indirectement, immédiatement ou non. Qu'on l'emporte ou qu'on la consomme sur place, la chose est censée volée dès qu'elle a été déplacée dans l'intention de la voler.

Le simple usage de la chose d'autrui peut constituer un vol : il suffit que cet usage soit de nature à constituer un dommage au propriétaire et un bénéfice au délinquant.

[1] Le comité n'a pas pu en venir au même avis, ni sur l'emploi ou l'abolition de la marque, ni sur la peine de mort. Il en réfère à la décision du conseil représentatif.

La valeur doit être estimée moins en elle-même que d'après le dommage souffert par le propriétaire et le profit que le délinquant pouvait en attendre. La loi présume que celui qui a soustrait une chose en connaît la valeur, mais les circonstances du fait peuvent établir le contraire, et par conséquent l'innocence d'intention.

Il n'importe pas que le voleur ait voulu profiter lui-même de la chose soustraite ou en faire profiter un autre.

Il y a vol lors même que le délinquant a un droit sur la chose, s'il n'a pas actuellement le libre exercice de ce droit.

Peines du délit simple.

1° Cellule solitaire pendant un mois.

2° Emprisonnement avec obligation de travail pendant six mois [1], et en outre pendant autant de jours qu'il y a de florins [2] dans la valeur de la chose volée, toutefois sans que la durée totale de l'emprisonnement puisse dépasser quatre années.

Aggravations.

1. Calamité. Lorsque le délinquant a profité, pour commettre le vol, d'un incendie ou de toute

[1] Il est des cas où cette peine pourrait être disproportionnée; mais le projet de code genevois renferme entre les atténuations générales celle de la *minimité* du dommage, qui permet de réduire la peine.

[2] Le florin de Genève vaut environ dix sous de France.

autre calamité qui ne laisse pas au propriétaire la faculté de veiller à la sûreté de ses effets.

Extra-peine. Emprisonnement avec obligation de travail pendant deux ans.

2. Domesticité. Lorsque le vol a été commis soit par une personne à gages envers son maître ou dans sa maison, soit par un ouvrier, compagnon ou apprenti dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître [1].

3. Violation de la foi publique. Lorsque le délinquant a volé dans les champs des chevaux, gros ou menus bestiaux, des instruments d'agriculture, des récoltes ou parties de récoltes détachées du terrain, des bois dans les chantiers.

4. Violation d'une confiance spéciale. 1° Lorsque le vol a été commis, soit par un hôtelier ou ses préposés, au préjudice de ceux qu'il a reçus chez lui; soit par une personne reçue à loger chez un hôtelier, au préjudice de celui-ci. 2° Lorsque le vol a été commis par une personne chargée du transport des effets qu'il a soustraits en tout ou en partie.

5. Réunion. Lorsque le vol a été commis par deux ou plusieurs individus réunis dans ce but.

[1] M. Bentham n'admet pas toutes ces aggravations, et en particulier celle de domesticité; il combat même celle-ci par des raisons qui me paraissent très fortes.

6. Armes. Lorsque le délinquant ou quelqu'un des délinquants sont porteurs d'armes offensives, apparentes ou cachées. Ne sont pas réputés *armes* les couteaux de poche et les bâtons ordinaires. Pour le cas où le délinquant aurait fait un usage violent de ces divers instruments, voyez *vol à force ouverte.*

Extra-peine de ces cinq aggravations (2, 3, 4, 5, 6). Peine égale à celle du délit simple.

7. Escalade. Lorsque le délinquant s'est introduit dans des bâtiments ou cours y attenantes, exactement fermées par des murailles, portes ou palissades, en passant par-dessus les clôtures, à l'aide d'instruments quelconques.

8. Effraction intérieure. Lorsque le délinquant a ouvert de force, dans l'intérieur d'un bâtiment, des portes ou meubles fermés avec clef ou de toute manière équivalente.

Extra-peine pour ces deux aggravations. Réclusion pendant quatre ans [1].

9. Effraction extérieure. Lorsque le délinquant a forcé la clôture extérieure d'un bâtiment ou d'une cour y attenante, exactement fermée par des murailles, portes ou palissades.

[1] La réclusion a toujours lieu à Genève dans la prison pénitentiaire : elle est distinguée de l'emprisonnement en ce qu'elle entraîne l'infamie légale, dont les effets sont déterminés dans le code.

10. Fausses clefs. Lorsque le vol a été commis avec des fausses clefs ou tout autre instrument imitant les clefs. Toute clef qui n'est pas légitimement en la possession de celui qui en fait usage est assimilée à une fausse clef. Sont néanmoins exceptées les clefs trouvées dans le lieu même et à l'instant du vol.

Extra-peine pour ces deux aggravations. 1° Carcan. 2° Réclusion pendant quatre ans.

Atténuation.

Restitution spontanée. Lorsque avant les poursuites juridiques, le délinquant restitue ou compense en tout ou en partie l'objet volé.

Le *rabais de la peine*, dans ce cas, est laissé à la discrétion du juge [1].

II. ESCROQUERIE.

Il y a escroquerie (soit acquisition frauduleuse) lorsqu'au moyen d'une fausseté à lui connue, un individu obtient une chose

[1] On avait admis une autre atténuation, celle du besoin extrême, lorsque le délinquant, étant dans un état de faim ou de souffrance physique, n'avait aucun moyen légitime d'y pourvoir. — Dans une seconde révision, le comité a cru que cette atténuation serait suffisamment comprise dans l'*atténuation générale*, qui a pour titre : *Innocence d'intention.*

qu'il estime avoir quelque valeur, avec l'intention d'en faire son profit et sachant qu'il n'y a aucun droit.

Exposition. La fausseté peut avoir lieu par des actes aussi bien que par des paroles.

Le sens du mot *chose* n'est pas borné à désigner des choses matérielles, mais s'étend à des avantages de toute espèce.

Se trouve compris dans le titre d'escroquerie le *stellionat*[1], ainsi que toute tromperie sur le titre des matières précieuses et sur la nature des marchandises vendues.

Peine.

Celle du vol simple.

L'escroquerie est *spéciale* lorsqu'un individu fait usage de faux poids et de fausses mesures pour tromper sur la qualité ou la quantité des marchandises, soit que ces poids ou mesures aient été faux en eux-mêmes ou qu'ils le soient devenus par la manière de s'en servir.

Peine.

1° Celle du vol simple; 2° les poids et les mesures

[1] Il y a *stellionat* lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire; lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés. (Code civil, art. 2059.)

seront brisés avec appareil sur les lieux où ils ont été employés.

Atténuation.

Négligence présumée. Dans ce cas la peine pourra être réduite à la destruction des instruments imparfaits.

III. EXTORSION.

Il y a délit d'extorsion lorsqu'un individu obtient, par l'effet d'une menace, une chose de quelque valeur et sur laquelle il n'a aucun droit.

Peine.

Les peines cumulées du vol simple et du délit de menaces.

IV. VOL PAR FAUX.

Il y a vol par faux lorsqu'un individu cherche à s'emparer de la propriété d'autrui, au moyen d'un écrit obligatoire ou libératoire qu'il présente comme l'œuvre d'une personne qu'il sait ne l'avoir ni fait ni adopté.

Exposition. Le délit peut se commettre par fabrication ou par altération, par abolition ou par suppression.

Le délit est le même, soit lorsqu'un individu fait sciemment usage d'une pièce fausse, soit lors-

qu'en lisant un acte à celui qui doit le consentir, le délinquant fait sciemment une altération essentielle, à dessein de lui faire prendre un engagement différent de celui qu'il a entendu contracter.

Peine du délit simple.

Cellule ténébreuse pendant un mois.

Emprisonnement pendant un an, et de plus pour autant de jours qu'il y a de florins dans la valeur de la chose, toutefois sans excéder huit ans.

Aggravation.

Lorsque l'écrit au moyen duquel le délit a été commis est une écriture authentique ou un effet de commerce négociable.

Extra-peine. Carcan.

Lorsque le délit a été commis par un officier public dans l'exercice de ses fonctions.

Extra-peine. Marque.

V. VOL A FORCE OUVERTE.

Le vol est qualifié vol à force ouverte quand le délinquant a usé de violence envers les personnes, ou a obtenu la chose volée par la menace d'un mal immédiat.

Peine du délit simple.

1° Réclusion, deux ans. 2° Carcan.

Aggravation.

Déguisement. Si le délinquant est déguisé ou masqué.

Extra-peine. Cellule ténébreuse, un mois.

Réclusion, un an.

Sévices. Si le délit est accompagné de maltraitements graves.

Extra-peine. Réclusion, un an. Marque.

Nocturnité.

Extra-peine. Réclusion, cinq ans.

Réunion de circonstances aggravantes. Lorsque le délit a été commis par deux ou plusieurs individus armés, et qui ont fait usage de leurs armes de manière à exposer la vie de quelqu'un [1].

Peine. Marque. Réclusion à perpétuité.

VI. RECÈLEMENT.

Il y a délit de recèlement toutes les fois qu'un individu achète ou reçoit comme dépositaire des effets avec la connaissance qu'ils ont été volés.

Exposition. Si le délinquant avait eu une con-

[1] La loi de Genève sur le régime intérieur des prisons assimile la réclusion perpétuelle à vingt-six ans, et après avoir subi les deux tiers de la peine, le condamné peut être libéré selon certaines formes, à raison de sa conduite.

naissance antérieure du vol, il y aurait lieu à complicité. (V. ce titre.)

S'il y avait eu achat d'effets d'une nature suspecte sans que la connaissance de leur provention criminelle pût être établie, il y aurait lieu à l'application des règlements spéciaux sur cette matière [1].

Peine.

Les peines du vol simple, et en sus les peines de chacune de ses aggravations dont le recéleur aura eu connaissance.

[1] Il est des professions qui sont astreintes dans leur exercice à suivre certaines règles, celle des fripiers, celle des prêteurs sur gages, etc., sont de ce nombre.

CONCLUSION.

Il s'est élevé il y a peu d'années, en Allemagne, une grande controverse au sujet de la codification entre deux jurisconsultes célèbres, M. Thibaut et M. Savigny. Le premier invite tous les états germaniques à se réunir pour la confection d'un code civil national, et il pense que la jurisprudence est assez riche en précédents, assez avancée pour se tirer avec honneur d'une telle entreprise dont les avantages seraient immenses.

Le second combat ce projet, par la raison que les différents peuples d'Allemagne ont trop de diversité dans leurs habitudes, leurs besoins, leur situation, pour qu'un seul et même code pût leur convenir. Il va plus loin encore, il croit que le projet d'une codification générale est tout au moins prématuré; qu'elle pourra être le fruit d'une plus longue expérience, mais que les meilleurs jurisconsultes, dans l'état actuel de la science, ne pourraient faire qu'un ouvrage incomplet, défectueux, qui ne satisferait personne.

Je ne connais pas les écrits de ces deux illustres rivaux. On me dit qu'une des plus fortes objections de M. Savigny est fondée sur ce qu'un code écrit rendrait la jurisprudence stationnaire. Tant

qu'on procède sur des principes dirigeants, la jurisprudence se perfectionne, parcequ'elle se proportionne insensiblement aux besoins moraux des peuples, aux circonstances et au progrès des lumières. Cette variation dans les arrêts n'est pas telle pourtant que la sécurité en soit ébranlée. Ce sont des pas lents et presque imperceptibles. Ainsi peu à peu la législation sur l'usure s'est modifiée. D'abord, tout intérêt de l'argent était défendu, bientôt on a excepté certains commerces, le maritime par exemple : on ne permet pas de prêter à intérêt, mais on permet de s'associer avec un intérêt dans les entreprises; en un mot, la jurisprudence se prête à de nouveaux besoins, elle suit la marche de la civilisation. Des lois écrites n'ont pas cette souplesse, cette facilité nécessaire pour s'adapter à ces changements graduels. Être jugé par une loi écrite, c'est être jugé par un mort qui ne se prête pas aux modifications de la vie. Être jugé d'après une jurisprudence qui se fonde sur des arrêts, mais qui n'est pas écrite, c'est recevoir le bénéfice des perfectionnements successifs de la science et de l'expérience. Des lois écrites feront des Chinois : tout est prévu, tout est fixé; c'est un fatalisme légal.

Que cette objection soit réellement celle de M. Savigny ou d'un autre, c'est ce qui importe peu à la question. Cet argument aurait sans doute beaucoup de force contre une législation théocra-

tique et immuable, qui prépare nécessairement le malheur et la ruine d'un peuple pour l'époque où ce despotisme légal ne lui conviendra plus. Mais quand le pouvoir législatif réside dans une assemblée nationale, peut-on craindre qu'elle se laisse dans un état de souffrance par un attachement superstitieux à des lois nuisibles?

Cette objection ne pourrait pas s'appliquer au système de codification de M. Bentham; car il a pris les plus grandes précautions pour rendre le code perfectible, sans en dénaturer les formes. Il ne veut point souffrir de lois dormantes, c'est-à-dire de ces lois qui ne s'exécutent plus par une espèce de consentement tacite de la part des législateurs et des juges, mais qui peuvent se réveiller dans certaines circonstances et qui sont comme des épées suspendues sur la tête des individus. Il établit une correspondance active entre les juges et le chef suprême de la justice, sur l'état des tribunaux, dans lesquels on suit comme à l'œil les bons et les mauvais effets des lois, l'augmentation ou la diminution des délits. Il n'est aucune partie de l'administration qui ne soit, dans son plan, soumise à une statistique détaillée qui fournit les documents les plus propres à diriger les législateurs.

On peut voir, dans le *Traité des sophismes politiques*, comment Bentham attaque celui qui prétend enchaîner la postérité et soumettre les vivants aux morts. Il montre que les lois sont faites

dans un esprit de perpétuité; mais qu'il ne faut jamais les déclarer perpétuelles.

A considérer l'objection en elle-même, il faudrait, pour qu'elle eût quelque force, qu'on prouvât que les lois sont dans un cas d'exception particulière; car tous les arts ont dû leurs progrès a la publication de tous leurs procédés, à la libre discussion de tous leurs principes. Pourquoi en serait-il autrement de la législation? Le plus grand obstacle au perfectionnement des lois a été jusqu'à présent leur concentration mystérieuse entre les mains d'un petit nombre de jurisconsultes qui veulent en faire leur propriété exclusive.

FIN.

OBSERVATIONS SUR LE TRAITÉ DES PREUVES JUDICIAIRES, PAR M. ROSSI, PROFESSEUR DE DROIT A GENÈVE.

Les lois ou règlements de la procédure judiciaire ont toujours suivi, plus exactement encore que les autres lois, les diverses phases morales des nations.

Dans l'enfance des peuples, la procédure des tribunaux se rapproche beaucoup de la procédure du père de famille; elle est plutôt sommaire que simple : la véritable simplicité dans un système quelconque n'étant jamais que le résultat de longs essais. — La procédure des Hébreux, sous la loi de Moïse, nous offre un exemple de cette procédure primitive : orale, publique et prompte, le ministère d'hommes de loi lui était inconnu, les parties paraissaient immédiatement devant leurs juges. Sans doute que la simplicité des cas à juger rendait cette forme suffisante pour les besoins de la nation. — On retrouve chez les anciens Germains des formes judiciaires, si ce n'est identiques, du moins également expéditives; et un voyageur moderne nous apprend qu'une procédure analogue est observée, au moins en matière criminelle, par les Africains du *Soulimana*. (*Voyage dans l'Afrique occidentale*, par le major GORDON-LAING, ch. 7.)

Dès qu'un certain développement social a eu lieu, ces formes primitives ne suffisent plus ni aux exigences de la raison moins grossière des gouvernants et des gouvernés, ni au nombre et à la nature des effaires. — Peu à peu les formes juridiques se développent; on en comprend mieux le but, on en sent mieux l'importance.

C'est alors qu'elles attirent l'attention spéciale de tous ceux qui ne demeurent pas étrangers à la chose publique. — Mais aussi c'est dans ce moment que se décide, pour ainsi dire, le sort de la procédure judiciaire. Selon que l'on est entré dans la carrière de la liberté ou dans celle de l'avilissement, cette procédure devient ou une méthode régulière pour arriver à la découverte de la vérité, ou un instrument du pouvoir. — Dans un cas comme dans l'autre, mais plus encore dans le second que dans le premier, on reconnaît dans les nouvelles formes établies pour l'administration de la justice le travail des hommes de l'art : on remarque un ensemble de moyens choisis avec réflexion, et tous artistement dirigés vers un but donné, savoir, l'un ou l'autre de ceux que nous venons d'indiquer.

Cette seconde période de la vie sociale nous présentera donc deux systèmes de procédure judiciaire dont le caractère commun est une structure plus ou moins savante, et dont la différence essentielle consiste dans la diversité du but qu'on veut atteindre. Par l'un on se propose de mettre au

grand jour la vérité telle qu'elle est en elle-même et quel qu'en soit le résultat. Par l'autre on vise plutôt à ce qu'un accusé soit puni toutes les fois que le pouvoir le juge coupable.

L'histoire vient à l'appui de cet aperçu général, tout en présentant cependant quelques unes de ces anomalies que l'observateur attentif rencontre toujours dans les phénomènes relatifs à l'homme et à la société : l'action des forces morales n'étant jamais aussi exactement déterminée que celle des forces matérielles.

Dans Rome libre il se forma peu à peu un ordre de procédure qui sera toujours un modèle pour le jurisconsulte philosophe ; les formes, au lieu d'étouffer le sens commun, venaient à son secours et en consolidaient les préceptes.

Rome asservie vit altérer ce beau système. La justice, qui n'est que la vérité, est incompatible avec le despotisme, qui a un besoin constant d'injustice et de mensonge.

Que pouvait-on espérer des ténèbres du moyen âge ? La tradition et les monuments des belles périodes de la civilisation romaine étaient presque entièrement ou méconnus ou perdus, et les hommes du Nord n'étaient alors que des barbares.

Toutefois, même au sein de la barbarie, partout où on rencontre une sorte d'ordre public, ou du moins cette indépendance personnelle qu'on prenait alors pour la vraie liberté, on voit la justice admi-

nistrée d'après les formes franches et rapides des sociétés primitives, avec les dangers qui résultent de la précipitation et de l'ignorance, mais sans le mystère qui l'enveloppe dans les gouvernements despotiques; on ne la voit point déshonorée par de longues et odieuses vexations; elle n'est point non plus le privilége, disons mieux, le métier d'un petit nombre d'élus.

Lorsque enfin l'ignorance, la superstition et la force eurent tout bouleversé et confondu, il ne pouvait rester de la justice que le nom seul.

Ce qu'il y eut au fond de moins absurde à cette époque, ce fut l'introduction des *Jugements de Dieu*, des *Ordalies*. Les hommes sentirent qu'ils étaient devenus incapables de reconnaître la vérité. Poussés par la superstition, et habitués à mépriser une existence misérable, ils imaginèrent l'intervention immédiate de la Divinité pour vider les querelles des humains. Par cette erreur ils rendaient au moins hommage à un grand principe: en s'adressant à celui qui ne saurait être trompé ni séduit, ils reconnaissaient que la justice n'est que la vérité. Sous ce point de vue les *Ordalies* étaient moins immorales que tel système judiciaire qui, avec pleine connaissance de cause de la part de ses défenseurs, déshonore encore aujourd'hui les fastes de l'humanité.

Cependant le chaos du moyen âge commençant

enfin à se débrouiller, l'organisation judiciaire eut aussi sa part dans le rétablissement général d'un ordre public quelconque. Elle attira l'attention des hommes d'État, des jurisconsultes et de tous ceux qui devaient ou prétendaient se mêler des affaires publiques. Les nations sortaient, pour ainsi dire, d'une enfance toute d'égarements et de barbarie. Elles sentaient le besoin d'ordre, de travail, de commerce, de paix publique.

Mais la distinction que nous avons indiquée se représente ici dans toute sa force. — D'une part, chez ce peuple qui eut le bonheur de connaître, le premier parmi les peuples modernes, l'union des libertés publiques avec le pouvoir des rois et l'influence des grands, en Angleterre, on voit sortir du chaos du moyen âge le jury, la publicité, la procédure orale, l'*habeas corpus*. Sur le continent, l'histoire moderne débute, sous ce rapport, par la *Caroline*, le *Manuel de l'Inquisition*, les *Ordonnances provoquées par les chanceliers Dubourg et Poyet*. — En Angleterre, les manuels des jurisconsultes et des praticiens sont les écrits de Hale et de Foster, auxquels je ne craindrai pas d'ajouter les ouvrages de Coke, accusateur âpre et violent et magistrat sévère, mais qui, dans le calme du cabinet, seul vis-à-vis de la justice et de la postérité, a établi des doctrines qu'invoquent encore aujourd'hui les défenseurs des accusés; doctrines souvent tutélaires même dans les procès de haute

trahison. Sur le continent, les directeurs de conscience de nos criminalistes étaient les Farinacci, les Carpzov, et tant d'autres praticiens qui, avec l'apparence de l'impassibilité, ne rougissaient pas de défendre, en les présentant sous l'enveloppe des formes techniques, les plus révoltantes atrocités.

Il y avait quelques républiques sur le continent, mais la véritable liberté n'est pas l'apanage nécessaire de tous les gouvernements qu'on est convenu d'appeler républicains : à Venise, à Lucques, en Hollande, il n'y avait pas plus de garanties pour les intérêts de la communauté que dans les monarchies les plus absolues : le pouvoir illimité d'un corps est même encore plus dur, plus irritable, et surtout plus soupçonneux que celui d'un seul ; il ne faut donc pas s'étonner que ces républiques aient adopté ou conservé avec soin les ténébreuses et tyranniques procédures du pouvoir absolu. — De même il faut plutôt s'affliger que s'étonner de voir ces méthodes subsister encore dans quelques républiques revenues enfin à des principes de gouvernement plus larges et plus nationaux; la routine, l'habitude, peut-être un retard dans la propagation des lumières, expliquent suffisamment cette lamentable contradiction.

On se tromperait toutefois si, en partant de l'idée que les Anglais furent assez heureux pour établir les vrais principes de l'organisation judiciaire, on s'empressait d'en conclure que tout fut

bien chez eux. Ils ont dû payer leur tribut aux préjugés du temps et à la pédanterie des gens du métier; ils ont eu à gémir plus d'une fois des efforts du pouvoir pour ressaisir le libre maniement de la justice criminelle. Mais, d'un côté, ils ont su résister à ces efforts; et, de l'autre côté, l'affermissement de l'esprit public et l'accroissement des lumières ont amené leurs résultats. Des améliorations essentielles ont déjà été obtenues, et les discussions parlementaires nous apprennent qu'on ne tardera pas à en obtenir d'autres non moins importantes. Lorsque la rivière n'est pas empoisonnée à sa source, l'eau se purifie en suivant son cours régulier et paisible. — Sur le continent, au contraire, c'est le principe lui-même qui était complètement vicié; que pouvait-on en attendre? Point de libre discussion, point d'esprit public, point d'exigences nationales. Que pouvait devenir un système dénaturé dès son origine, et entièrement livré aux caprices d'un pouvoir soupçonneux et aux arguties d'une école asservie? Dans l'absence des lumières, une fois que l'on a commencé à faire fausse route, plus on marche plus on s'égare. Le pouvoir ne cessait d'ajouter précaution à précaution, toujours dans son unique intérêt; les hommes du métier, dont l'esprit était nécessairement faussé par les efforts qu'ils croyaient devoir faire pour justifier un système absurde, entassaient sophismes sur sophismes. Dans cet état de

choses, ce qu'il y avait de plus simple et de plus clair, et j'oserais presque dire de plus conséquent, c'étaient les punitions arbitraires.

Effet singulier de la fatigue et de l'habitude! Quoique la procédure tout entière, soit civile, soit criminelle, eût revêtu les formes les plus repoussantes et adopté les principes les plus éloignés du sens commun, il était reçu qu'on devait la regarder comme un *à parte* dans le système social; on avait fini par se résigner de bonne grâce à cette nécessité, et on aurait craint en quelque sorte de se mêler des affaires d'autrui en portant ses regards sur la pratique judiciaire.

L'empire de ces préjugés s'est beaucoup affaibli. L'inquisition et la torture réveillèrent, par leurs horreurs, l'attention du public. Les cris des victimes étaient trop aigus pour qu'à la longue, même du fond des cachots, ils ne vinssent pas frapper les oreilles de l'humanité endormie.

Mais ce n'est pas dans le premier réveil que l'homme peut juger avec exactitude de la cause qui a troublé son repos. Aussi dès que les excès judiciaires eurent enfin révolté tous les esprits, c'est en quelque sorte au hasard qu'on en chercha le remède; on essayait, on tâtonnait. Les uns déclamaient contre le maintien des lois romaines, contre l'emploi de règles écrites en latin; les autres contre l'autorité des docteurs, la manie des citations, la multitude et la variété des décisions.

Pour les uns, faire un code, pour les autres, bannir des tribunaux tous les hommes de loi, était le moyen infaillible de rappeler la justice sur la terre. Chacun se flattait d'avoir rencontré l'ennemi, et le combattait de toutes ses forces.

Ces combats n'étaient pas absolument inutiles; ils n'étaient pas dirigés contre des ombres. Mais c'était dans l'organisation judiciaire, dans le système des procédures, criminelle et civile, qu'il eût fallu s'empresser de reconnaître le principal ennemi de la sûreté individuelle et des libertés politiques. Car les lois positives les plus imparfaites deviennent supportables en pratique, à l'aide d'une bonne organisation judiciaire et d'un bon système de procédure; tandis que les lois les plus salutaires ne tardent pas à se transformer en poison lorsqu'elles tombent dans le creuset de la chicane, et sous l'action secrète d'un pouvoir arbitraire. — Il fallait surmonter le dégoût que la procédure avait inspiré, et affronter cette étude avec courage. On n'aurait pas tardé à comprendre que, de toutes les parties de la législation, c'est précisément celle qui offre le plus d'appât au penseur, le plus de prise au philosophe, le plus d'intérêt au publiciste, et le champ le plus vaste au zèle de l'homme de bien et de l'ami de la vérité.

Mais la tâche était longue et difficile. Il fallait aborder toutes les questions les plus ardues des sciences morales et politiques. Il fallait ensuite

avoir le courage de quitter ces hautes régions, et de venir, pour l'application, reconnaître toutes les difficultés et les inégalités d'un terrain donné. C'est surtout en fait d'organisation judiciaire et de procédure, qu'une théorie, quelque solide et facile qu'elle paraisse, peut être arrêtée, et j'oserai presque dire brisée par les aspérités et les sinuosités du système social.

La répugnance pour cette partie technique du travail, répugnance corroborée par de vieux préjugés et par un ridicule mépris de ces connaissances que donne seule la pratique des affaires, mépris qui était devenu une note de bel esprit, a éloigné un grand nombre de penseurs de cette noble entreprise. Plusieurs gouvernements ont contribué à cet éloignement : les dépositaires d'un pouvoir qui n'est pas vraiment national sont toujours prêts à froncer le sourcil dès qu'on leur parle procédure et organisation judiciaire. Ils ont un instinct qui leur tient lieu de savoir. Qu'on fasse des théories brillantes et sublimes, c'est de la poudre que l'ennemi brûle au-delà de la double enceinte de la place qu'ils ont conquise sur lui ; mais qu'on descende au positif, qu'on attaque les moyens de justice, surtout de justice criminelle, l'alarme est au camp, car c'est la sape qui travaille. Tous les pouvoirs sentent bien qu'au bout du compte il n'y a de maître absolu dans la société que celui qui, soit ouvertement, soit mieux en-

core en secret, dispose de la justice pénale. C'est là que tout aboutit en dernier résultat.

Ne soyons donc pas étonnés si un petit nombre d'écrivains seulement a osé suivre dans cette carrière les traces de Beccaria, de Filangieri et de quelques autres bienfaiteurs de l'espèce humaine; et si ces écrivains eux-mêmes, malgré le mérite de leurs efforts et de leurs travaux, sont restés fort éloignés du but qu'il est nécessaire d'atteindre.

Cependant la condition politique et morale de l'Europe s'améliorant tous les jours, on sent généralement le besoin de réforme dans l'administration de la justice criminelle. Des méthodes ténébreuses et vexatoires subsistent encore, mais elles ont cessé d'en imposer.

Il s'agit aujourd'hui d'attirer fortement sur cet objet essentiel l'attention des hommes capables de préparer ou d'opérer ces réformes, de tous ceux qui réunissent les moyens, le zèle et le courage nécessaires pour nettoyer les étables d'Augias.

Si, dédaignant ce genre de travail comme trop obscur ou trop au-dessous de leur génie, ils l'abandonnent aux mains de la médiocrité, ils obéissent à leur insu à un misérable préjugé, et ils échangent contre les applaudissements d'un jour la reconnaissance éternelle des nations. — Leur erreur est d'ailleurs grossière, car dans tout le champ de la législation il ne se trouve point de tâche tout à la fois plus importante et plus difficile.

Pour arriver à un bon système judiciaire il faut d'abord posséder et mettre en action une science peu commune; il faut ensuite être doué d'un jugement sain et essentiellement exercé sur les affaires et les données de la vie sociale; le but qu'on doit se proposer, c'est d'offrir à tous les citoyens des moyens sûrs et faciles de mettre en action les secours offerts par la justice; et il ne suffit pas que ces moyens atteignent le but qu'on se propose, ils doivent l'atteindre de manière à ne point laisser le public douter du résultat.

Si l'on n'avait pas à craindre des forces agissant en sens contraire, si tous ceux qui ont affaire à la justice n'avaient jamais d'autre but que la découverte de la vérité, la tâche serait encore difficile par l'absence presque constante des preuves *directes*, la justice humaine ne pouvant presque jamais arriver à la connaissance des faits que par les yeux, que par les sens d'autrui. Toutefois les difficultés ne seraient point très graves; il suffirait d'expulser des tribunaux toutes ces méthodes absurdes dont une fausse science n'a cessé de les encombrer: ainsi les *preuves factices*, étrangères à la conscience du juge; les *demi-preuves*, insuffisantes pour condamner tout-à-fait, mais suffisantes pour condamner un peu; ces moyens de preuves admis dans certaines accusations tandis qu'on est forcé de les réprouver pour d'autres, le *secret* et tant d'autres procédés artificiels dont l'énonciation seule

est une satire amère de la raison humaine, disparaîtraient pour faire place à la logique naturelle et au bon sens; on dirait aux juges : Écoutez patiemment, examinez avec attention, recueillez-vous, descendez dans votre conscience, et prononcez.— L'œuvre du réformateur ne serait, en quelque sorte, que négative; elle ne consisterait qu'à briser les prismes trompeurs dont on a voulu armer l'œil de la justice.

Mais les intérêts corrupteurs assiégent sans relâche les tribunaux : juges et parties, aides et conseillers, tous peuvent être entraînés, par des motifs divers, à s'écarter des voies de la vérité. Dans une recherche purement spéculative, on n'a guère à craindre, dans celui qui en est chargé, que les effets de l'inattention, de l'insuffisance des moyens intellectuels, ou des prestiges de l'amour propre; dans un tribunal il faut y ajouter les mensonges des témoins, les ruses des parties, les colères du pouvoir ; les séductions, les menaces, les espérances et les craintes. La vérité, en justice, ne se laisse pas approcher paisiblement; il faut pour ainsi dire la conquérir à la pointe de l'épée ou par d'adroits stratagèmes.

Aussi, quoique les règles communes de la logique soient les bases de toute bonne procédure, elles ne sauraient cependant suffire dans tous les cas. Dire tout simplement aux parties : Voici des juges, exposez votre demande comme vous l'en-

tendez, produisez comme vous voudrez toutes les preuves qui vous paraissent la justifier, et le tribunal prononcera, ce serait organiser la chicane, l'injustice et le désordre. — Il faut des garanties spéciales de sûreté et de sécurité qu'on ne peut obtenir que par des formes et des règles exclusivement appropriées aux fins de la justice. C'est là une vérité fondamentale que n'ont pas appréciée ceux qui ont déclamé d'une manière générale contre les formes variées et les nombreuses règles de la procédure judiciaire.

Au reste, comme il y a nécessairement quelque chose d'artificiel dans ces formes, l'expérience n'a que trop prouvé combien il est aisé d'abuser de ce principe et d'en imposer au vulgaire par un appareil sous lequel l'arbitraire cache ce qu'il y a de plus révoltant, et fait ainsi passer presque inaperçu ce qu'il n'oserait présenter à découvert.

Les formes sont nécessaires, mais uniquement pour assurer et constater l'application des règles communes de la logique; non pour établir une manière de voir toute particulière, mais pour s'assurer que rien ne s'oppose à ce qu'on voie clair et juste, et à ce qu'on déclare hautement et franchement tout ce qu'on a vu.

Ainsi ramener la procédure aux principes de la logique et du bon sens, et ne lui donner d'autres formes que celles qui sont strictement nécessaires pour que l'application de ces principes ne souffre

point d'obstacles, tel est le double travail que doivent se proposer ceux qui voudront se consacrer à la réforme de cette partie si importante de l'organisation sociale.

Le besoin de cette réforme ne pouvait pas échapper à l'homme célèbre qui, dans le cours d'une longue vie de méditation et de travail, a embrassé à peu près toutes les branches les plus diverses de la législation. — Son esprit réformateur s'était élevé contre les abus qu'il avait cru reconnaître dans les tribunaux d'Angleterre. Qu'aurait pensé M. Bentham, s'il eût vu de près la procédure criminelle de la plupart des États du continent!

M. Bentham apporta dans ses travaux sur la procédure cette perspicacité et cette hardiesse philosophique qui distinguent éminemment tous ses ouvrages. Mais ses manuscrits sur cette matière, de même que les manuscrits qui ont servi à composer les *Traités de législation civile et pénale*, la *Théorie des lois pénales*, la *Tactique des assemblées législatives*, etc., n'auraient peut-être jamais vu le jour, n'auraient jamais reçu une forme régulière, sans le secours de M. Dumont, à qui nous sommes également redevables de plusieurs autres productions de l'esprit inventif de M. Bentham, notamment des importants ouvrages dont nous venons de rappeler les titres. M. Dumont a tiré des manuscrits de Bentham tout ce qui concerne les preuves judiciaires, et en a fait un ensemble. —

C'est, on peut le dire, le premier essai philosophique sur cette matière.

Ceux qui connaissent déjà les autres travaux de M. Dumont sur les manuscrits du philosophe anglais, n'ont pas besoin qu'on leur apprenne tout ce qu'on doit à l'éditeur du nouvel ouvrage dont va s'enrichir la bibliothèque du jurisconsulte. On y retrouve le même art d'exprimer avec netteté et précision les notions les plus abstraites, et de revêtir de formes élégantes les parties techniques des sujets les plus arides, la même sagacité pour démêler les pensées et le système de l'auteur, au travers des difficultés qu'offrent les travaux détachés d'un penseur pour qui un sujet quelconque de législation, quelque important qu'il soit en lui-même, n'a jamais été qu'une des parties du tout qu'embrassait son esprit, enfin, le même talent pour suppléer ce qui manque, et pour compléter ou développer ce qui n'a été qu'ébauché ou indiqué par l'auteur.

Nous avons déjà dit que la plupart des travaux de Bentham seraient probablement demeurés inconnus, sans la coopération de M. Dumont, nous croyons pouvoir ajouter qu'il fallait avoir affronté les autres manuscrits du philosophe anglais, et avoir su vaincre déjà les difficultés d'une semblable entreprise, pour avoir le courage d'aborder un ouvrage de procédure, dont la partie la plus considérable, dans l'original, consiste dans une dis-

cussion polémique sur la procédure anglaise. — M. Dumont a refait toute cette partie du travail, ou plutôt il s'est borné à en extraire, pour ainsi dire, le suc philosophique.

Quelques personnes pourront regretter les détails d'application qui ont été supprimés : en effet, pour ceux qui ont quelque connaissance de la procédure anglaise, il aurait été important et curieux de voir comment M. Bentham envisage quelques unes des nombreuses questions qui s'élèvent tous les jours dans les tribunaux anglais sur l'*admissibilité* et l'*efficacité* de tel ou tel moyen de conviction (*évidence*), et sur les règles, tirées des *précédents*, pour distinguer la preuve *inadmissible*, de la preuve *admissible*, etc. La discussion, de la part de M. Bentham, d'un cas spécial, d'un exemple particulier tiré du coutumier anglais, pouvait d'autant plus intéresser, que, dans son ouvrage, il paraît en général ennemi de toute exclusion en fait d'éléments probatoires, se fondant sur ce principe, que l'effet d'un moyen de preuve quelconque ne saurait être nuisible toutes les fois que ce moyen est présenté pour ce qu'il est en lui-même, et qu'on met la cour en état d'en reconnaître les dangers ou la faiblesse, principe qui est, sans doute, plein de vérité, et dont tout homme raisonnable n'hésitera pas à réclamer l'application dans le plus grand nombre de cas, mais qui n'est peut-être pas sans exceptions : en effet, lorsqu'il s'agit de certains

moyens de preuve singulièrement faibles et dangereux, ou de moyens qu'on ne pourrait mettre en action sans exiger l'oubli des sentiments les plus naturels ou des devoirs les plus sacrés, ne peut-on pas objecter que les juges ne sont que des hommes, et que souvent il est plus facile de recevoir une impression injuste ou fâcheuse que de la corriger ensuite à l'aide de la réflexion ?

Quoi qu'il en soit, ceux qui savent combien la procédure anglaise diffère de celle du continent, et combien elle présente de difficultés aux étrangers pour être bien comprise, reconnaîtront aisément que M. Dumont n'a cédé qu'aux conseils de la prudence, en ne s'aventurant point sur une mer où, peut-être, pas un écrivain du continent ne pourrait naviguer sans s'exposer à un honteux naufrage. D'ailleurs il aurait fallu tout enseigner, tout expliquer au lecteur, même la nomenclature; ce qui aurait rendu l'ouvrage extraordinairement long, sec et difficile.

Personne ne s'attend sans doute à ce que nous donnions une analyse ou exposition complète du *Traité des preuves judiciaires*. Ce serait nous demander l'impossible; l'ouvrage est fort loin de cette prolixité si heureuse pour les faiseurs d'abrégés; sur les questions les plus importantes, il n'y a que le strict nécessaire. Nous ne dissimulerons point qu'on pourrait même désirer dans un grand nombre de chapitres un peu plus de développement;

mais l'auteur n'avait pas fait davantage; et M. Dumont, par la crainte de ne plus donner le travail de Bentham, n'a pas toujours osé faire tout ce qu'il aurait pu.

Notre désir est d'attirer l'attention des penseurs sur cette branche si importante de la législation.

Il devrait suffire pour cela de leur annoncer un ouvrage de M. Bentham, de cet esprit philosophique que l'usage, l'autorité, l'opinion générale même, n'ont jamais arrêté dans sa marche vers son unique but : la découverte de la vérité. On peut, sans doute (et nous réclamons ce droit pour nous-mêmes), ne pas souscrire à toutes les opinions du philosophe anglais; on peut même commencer par contester la solidité du principe auquel, suivant l'allure des esprits créateurs, il a voulu tout ramener, comme à un principe générateur. — La passion de tout simplifier, le besoin de l'unité, sont le cachet du génie. M. Bentham n'en a pas moins ouvert, dans le vaste champ de la législation, une foule de routes nouvelles, et il a su porter le flambeau d'une haute raison, même dans ces parties obscures de la science, qui, à raison du dégoût qu'elles inspiraient aux philosophes, paraissaient à l'abri de toute investigation et de toute attaque, dans ces labyrinthes de la routine où régnait un silence séculaire : le silence de la paresse et de l'ignorance.

Qu'est-ce qu'une preuve judiciaire? Qu'est-ce

qui donne à un acte, à une circonstance, le caractère de preuve? Quelles sont les diverses espèces de preuves? Toutes les preuves judiciaires sont-elles de la même nature? Ont-elles le même degré de force? Tous les faits sont-ils susceptibles d'être prouvés en justice? Tous les moyens de preuves sont-ils admissibles? Comment et quand faut-il préparer ou faire preuve? Comment faut-il la conserver ?... — Quel vaste champ pour la méditation! Que de recherches nécessaires pour pouvoir se livrer, avec espoir de succès, à l'examen des difficultés qui se présentent ici de toutes parts! Est-il besoin de dire que toutes les sciences qui s'occupent de l'homme sont appelées à concourir à la solution de ces redoutables problèmes?

Or tel est le champ qu'a voulu parcourir le jurisconsulte anglais, non en praticien, ni en simple narrateur de ce qui existe, mais en philosophe qui sent le besoin d'apprécier ce qui est, et de rechercher ce qui doit être.

Dans le premier livre de l'ouvrage, il donne des notions générales sur les preuves; il pose les bases de l'édifice. C'est là qu'il examine les fondements de la croyance, les causes psychologiques de la vérité ou de la fausseté du témoignage, les quatre sanctions et leurs effets. C'est là qu'il signale les diverses espèces de preuves, et qu'il établit, entre autres, la distinction si importante, si essentielle,

entre les preuves directes et les preuves indirectes ou circonstancielles, en d'autres termes, entre le témoignage direct et les indices; distinction qu'on a si souvent mal comprise, et dont on a si souvent abusé, même dans les temps les plus rapprochés de nous.

Dans le second livre, il traite des garanties du témoignage. Le chapitre XII est spécialement consacré à apprécier la convenance et l'efficacité des serments; c'est un des chapitres où M. Dumont a dû suppléer au silence presque absolu de Bentham. M. Dumont se déclare contre le serment judiciaire. — Nous ne prétendons pas trancher en deux mots une question si délicate et si grave; nous nous contenterons de donner à nos lecteurs l'assurance que les arguments de M. Dumont méritent d'être mûrement examinés. Je n'ai pas besoin d'ajouter que l'auteur n'a pas méconnu l'importance de la sanction religieuse comme un frein du mensonge; « mais je parle, dit-il, de la sanction religieuse interne, de celle qui agit sur l'âme, et non de celle qui consiste à lever la main et à proférer certaines paroles. » — C'est aussi dans ce livre qu'il traite des peines du faux témoignage, et de l'interrogatoire. Il le termine en faisant ressortir les avantages de la publicité, de cette sauvegarde que rien ne saurait remplacer, et qui malheureusement est encore repoussée aujourd'hui dans une si grande partie de l'Europe : ici, parcequ'on ignore ses im-

menses résultats ; là, parcequ'on les connaît à fond et qu'on les redoute.

Le troisième livre traite de l'*extraction* du témoignage. — Il démontre clairement l'inconvénient de séparer la fonction d'interroger de celle de juger (chapitre V). Mais n'allons pas croire que M. Bentham attaque la méthode anglaise de laisser l'examen et le *contre-examen* (*cros-examination*) aux parties intéressées. Au contraire, il établit, au chapitre VIII, qu'il faut donner la plus grande latitude au droit des parties d'interroger les témoins. Ce qu'il attaque, c'est ce système malheureux qui confie à un juge *ad hoc* le soin d'examiner tous les témoins, tandis qu'un autre juge est ensuite chargé de l'instruction définitive ; c'est souvent un commis, un faiseur de procès, qui a la mission de tout voir, de tout entendre pour un tribunal qui doit ensuite prononcer d'après les impressions qu'on aura pu ou qu'on aura bien voulu lui transmettre ; système qui est encore en vigueur en Angleterre dans certaines cours d'exception, telles que la cour ecclésiastique et celle de l'amirauté, et qui sur la moitié du continent forme le *droit commun ;* système le plus déplorable que le pouvoir ait su inventer. — Malheureusement cette manie de mettre, pour ainsi dire, la justice en fabrique, ne tient pas seulement à l'ignorance des vrais principes : elle durera long-temps encore, selon le cours ordinaire des choses. Elle ne

peut tomber que lorsqu'il se sera formé un sentiment de justice aussi vif qu'impérieux, lorsque le public éprouvera le besoin de ne voir prononcer de décisions judiciaires que celles auxquelles tout homme raisonnable pourra donner son assentiment. — Alors les pouvoirs finiront par comprendre, dans leur propre intérêt, que pour se donner une force morale, la seule force efficace et durable, il ne suffit pas que justice se fasse (en supposant qu'elle puisse se faire par ces méthodes ténébreuses), mais qu'il faut encore que le public y croie; or un public éclairé, un public qui a cessé d'abdiquer sa raison, ne peut y croire qu'autant que la procédure est orale et publique.

Les deux livres suivants (quatrième et cinquième) traitent, l'un, *des preuves préconstituées;* l'autre, *des preuves circonstancielles.* C'est surtout dans le cinquième livre qu'on reconnaît cet esprit analytique, cet art de décomposition, qui distinguent d'une manière si frappante les travaux du philosophe anglais : les faits les plus fugitifs, les circonstances les plus difficiles à saisir n'échappent point à son analyse; il sait prendre le cœur humain sur le fait. — Ce livre fournira des lumières précieuses aux hommes appelés à la terrible fonction de juger, des lumières propres à éclairer leur raison et à diriger leur conscience. Ils y apprendront à se tenir en garde contre ces clameurs vulgaires fondées souvent sur les circonstances les

plus insignifiantes, contre ces clameurs qui envahissent quelquefois l'enceinte du tribunal, et jettent l'esprit des juges dans de déplorables égarements. — Le dernier chapitre de ce V^e livre a pour objet l'examen comparatif des *preuves directes* et des *preuves circonstancielles* sous le rapport de leur force probante; examen qui est suivi d'une *note communiquée* dans laquelle la théorie si difficile de l'application des preuves *circonstancielles* est réduite à ses moindres termes, avec une netteté, une précision et une justesse pratique qui ne laissent rien à désirer [1].

Le sixième livre traite *des preuves inférieures*, et le septième *de l'exclusion de certaines preuves*.

M. Bentham divise les *preuves inférieures* en deux classes principales : 1° preuves écrites extrajudiciaires; 2° preuves non originales ou transmises. Il fait ressortir les défauts qui constituent l'*infériorité* de ces preuves, et les caractères qui les distinguent essentiellement des preuves *circonstancielles*. Le fait dont celles-ci indiquent immédiatement l'existence n'est pas le fait principal (celui qu'on cherche à démontrer au juge); mais, bien que distinct de ce dernier, le fait qu'elles établissent est tellement lié avec lui, qu'on peut le considérer comme formant une preuve plus ou moins forte de l'existence de ce fait principal. Dans le cas des preuves appelées *inférieures*, le

[1] Cette note est de M. le duc de Broglie.

fait qu'on veut faire considérer comme *probant*, c'est-à-dire le fait qu'on met en avant comme preuve, est tel, qu'on ne saurait trouver en lui l'entière garantie de la vérité de l'assertion à établir, ou de l'existence du véritable *fait à prouver*. Qu'un témoin déclare avoir entendu Titius raconter qu'il a vu de ses propres yeux le meurtre dont il s'agit dans l'acte d'accusation, certes la déclaration du témoin se rapporte, d'une certaine manière, au *fait à prouver*, le meurtre. Mais il y a deux narrateurs entre ce dernier *fait* et le juge : l'un, celui qui dépose, est un personnage réel et certain, et qui peut être sondé et contrôlé de toute manière ; l'autre peut n'être qu'un personnage fictif, ou, si son existence est avérée, on manque des moyens nécessaires pour s'assurer de la vérité de ce qu'on lui fait dire. — Qu'un témoin dépose avoir vu l'accusé, à telle heure, dans tel lieu, s'enfuir tout effaré, les habits ensanglantés, et avoir trouvé dans une haie, tout près de là, une arme dont la forme répond à celle des blessures, etc. ; ce témoignage ne se rapporte pas immédiatement au fait à prouver, le meurtre, mais il se rapporte *directement* à des faits tellement liés avec le fait principal, que notre esprit ne peut séparer l'existence de celui-ci de l'existence des premiers. — Dans le premier cas, il reste entre le fait présenté comme probant, et le fait à prouver, un intervalle rempli par un troisième fait douteux ; dans le

second cas, nous sommes invinciblement portés à conclure le *fait à prouver* du fait dont on a fourni la preuve. — La première espèce de preuve est ce que l'auteur appelle preuve *inférieure;* la seconde, est ce qu'il nomme preuve *circonstancielle.* Le danger particulier de la preuve circonstancielle consiste dans les exceptions auxquelles peuvent être soumises les règles générales sur lesquelles se fonde l'induction : tandis que le danger de la preuve inférieure consiste, en outre, en ce que l'un des chaînons qui rattache ce que le juge voit ou entend au fait de l'accusation, peut n'être qu'une fable ou un malentendu.

L'importance de cette distinction sera sentie par tous ceux qui n'ignorent pas combien on a abusé de la confusion qui existait entre ces idées. Que de condamnations, prononcées même de nos jours, surtout par ce qu'on appelle les tribunaux *extraordinaires,* et qui n'étaient fondées que sur ce qu'on appelle des *soupçons véhéments,* ou des *indices!* — Ces deux livres de l'ouvrage de M. Bentham sont consacrés à une foule de questions également curieuses et importantes.

Nous avons déjà dit que le principe de Bentham, en matière *d'admission ou rejet de preuves,* revient à ceci : n'excluez aucun élément probatoire par la seule crainte d'être trompés; vous pourrez toujours, en évaluant le taux de la preuve, tenir compte des motifs de suspicion... — Mais peut-être

y a-t-il, en certains cas, plus de facilité pour le juge à être trompé, que de possibilité de bien apprécier les motifs de suspicion contre la preuve reçue : or, selon le principe même de l'auteur, c'est-à-dire d'après le calcul des avantages et des inconvénients, cela seul devrait alors faire rejeter la preuve proposée. Et, d'un autre côté, ne vaudrait-il pas mieux quelquefois laisser échapper un coupable, que de déchirer le cœur d'un innocent, que de donner le spectacle du renversement des sentiments naturels les plus impérieux : par exemple, une mère appelée à déposer contre son enfant dans une cause capitale! — Peut-être aussi M. Bentham n'ayant pas assez connu les tribunaux du continent et leurs habitudes, n'a-t-il pas pu apprécier le danger qu'il y aurait de leur confier certains pouvoirs.— Ceci me rappelle le chapitre où il traite de l'*interrogatoire de l'accusé*. Qu'il y ait une sorte d'exagération dans le système anglais, c'est ce dont on peut convenir. Mais dans quelques parties du continent, on se jette à chaque instant dans l'excès contraire : qu'on y soumette l'accusé à une véritable torture morale, et que souvent l'embarras, les erreurs, et même les contradictions dans lesquelles tout homme soumis à une pareille épreuve peut tomber, fassent trembler pour l'innocence, ce sont des faits malheureusement positifs et avérés; M. Dumont lui-même le reconnaît dans une note. — Il y a sûrement d'honorables exceptions dans

plusieurs tribunaux ; mais ce sont des exceptions. Il s'agirait donc (M. Dumont, toujours franc et impartial, paraît aussi l'insinuer), il s'agirait d'admettre la faculté d'interroger le prévenu, en donnant cependant à cette faculté des bornes efficaces : les simples recommandations écrites dans certains codes ne sont que des phrases insignifiantes, et le problème ne paraît pas encore résolu. Ce serait dépasser les bornes d'un article que d'exposer ici les moyens que nous croyons propres à le résoudre, du moins approximativement.

L'ouvrage de Bentham se termine par un traité sur l'*improbable* et l'*impossible* (livre huitième), et sur ce qui concerne en général la *recherche*, la production et la conservation des preuves (livre neuvième).

Cette esquisse rapide doit suffire pour donner aux amis de la justice et de la vérité le désir de connaître le nouvel ouvrage publié par M. Dumont. — Nous ne cesserons de le répéter : le besoin urgent d'un grand nombre de pays, c'est une réforme complète de l'organisation judiciaire et de la procédure. Sans cela, non seulement point de véritable liberté politique ni civile, mais point de sûreté. La vie, l'honneur, la fortune de tout individu sont constamment exposés à la plus funeste des loteries. Si cependant on jouit dans quelques uns de ces pays d'une sorte de justice, ce n'est qu'un heureux hasard, et par cela seul cette justice manque

de sa première qualité : elle n'inspire point de confiance, elle ne produit point la sécurité.

Le système des preuves est une des bases essentielles de l'administration de la justice. M. Bentham a ouvert la carrière par son travail philosophique. Que les penseurs suivent ses pas, que les travaux de ce genre se multiplient, que les lumières se propagent; et tôt ou tard le bien sera obtenu, car la vérité finit par se faire jour.

Notre langage ne répondrait pas à notre pensée, si nous annoncions l'ouvrage de M. Bentham comme un travail complet sur la matière et comme un livre dont nous adoptons indistinctement toutes les doctrines. Il était impossible de tout faire et de tout examiner, en ouvrant une carrière remplie de tant d'obstacles : il était impossible de combattre tant d'erreurs sans jamais aller au-delà de la vérité. — Mais le flambeau de la philosophie a été porté là où la chicane, la routine, l'ignorance et le despotisme avaient accumulé les ténèbres les plus épaisses : profitons-en.

Un mot encore : ceux qui ne sont pas étrangers à ces matières, seront peut-être frappés de ne pas voir figurer en tête de l'ouvrage *sur les preuves*, un système d'organisation judiciaire; c'était, diront-ils, une des prémisses nécessaires, surtout pour ce qui concerne l'*extraction* et la *conservation* des preuves. Cette observation n'est pas sans quelque vérité. Espérons que M. Dumont voudra bien rem-

plir ce vide par un travail subséquent, qui aura d'ailleurs l'avantage de mettre dans un grand jour les théories de l'auteur anglais sur les *preuves judiciaires*.

(Cet article est tiré de *la Thémis*, ou Bibliothèque du jurisconsulte, année 1826, huitième livraison.)

FIN DES OBSERVATIONS SUR LE TRAITÉ DES PREUVES JUDICIAIRES.

10173

TABLE DES CHAPITRES.

Préface. . . . . page j

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

Chapitre premier. — Du but vers lequel on doit diriger l'établissement judiciaire 1
Chap. II. — Des diverses espèces de causes, et des degrés par lesquels elles doivent passer. 4
Chap. III. — Au nom de qui la justice doit-elle être rendue ? 11
Chap. IV. — Des principes qui doivent déterminer le nombre et la distribution des tribunaux. 17
Chap. V. — Compétence universelle de chaque tribunal. — Examen des faux principes qui ont fait créer une variété de tribunaux avec des attributions différentes. — Tribunaux d'exception. 20
Chap. VI. — Inter-communauté de juridiction. 30
Chap. VII. — Des circuits anglais. 34
Chap. VIII. — Des juges. — De leur élection. . . . 41
Chap. IX. — Des élections périodiques pour les juges, avec un intervalle d'exclusion. — Raisons contre ce mode. 43
Chap. X. — Du nombre des juges dans chaque tribunal. 49
Chap. XI. — Pouvoir de délégation. 69
Chap. XII. — Salaire des juges. 77
Chap. XIII. — Cumulation d'emplois défendue. . . . 82
Chap. XIV. — Promotion graduelle. 86
Chap. XV. — Assiduité du service. 89

Chap. XVI. — Précautions contre la partialité des juges. 93
Chap. XVII. — De l'amovibilité des juges. 97
Chap. XVIII. — Continuité du salaire en cas de destitution 106
Chap. XIX. — De l'accusateur public. — Du défenseur public. 109
Chap. XX. — De la poursuite des délits. 116
Chap. XXI. — Des avocats. 140
Chap. XXII. — Des bureaux de conciliation. 173
Chap. XXIII. — Tribunaux de famille. 180
Chap. XXIV. — De la comparution simultanée des deux parties devant le juge. 182
Chap. XXV. — Des moyens de publicité. 190
Chap. XXVI. — Des cours d'appel. 198
Chap. XXVII. — Du jury en matière civile 225
Chap. XXVIII. — Examen des objections de M. Bentham contre le jury en matière civile. 238
Chap. XXIX. — Du jury considéré comme garantie de la droiture des jugements. 243
Chap. XXX. — Avantages accessoires résultant du jury 260
Chap. XXXI. — Examen des objections contre le jury. 267
Chap. XXXII. — Parallèle des deux systèmes de procédure : la procédure naturelle et la procédure technique. 276
Chap. XXXIII. — Passages de l'*Esprit des lois* relatifs à l'organisation judiciaire. 288
De Montesquieu et de Bentham. 294

APPENDICES.

Appendice premier. — Nomenclature des actions. . . 303
Appendice II. — Cour paroissiale. 309
Appendice III. — Du procès-verbal. 313

APPENDICE IV. — Des réaudiences. 315
APPENDICE V. — Des causes admises par la loi anglaise pour un nouveau trial, soit réaudience. 317
APPENDICE VI. — Appels. — Mode. 319

DE LA CODIFICATION.

INTRODUCTION. 323
SECTION PREMIÈRE. — Des qualités désirables dans un Corps de droit 333
SECTION II. — De l'intégralité du code 336
SECTION III. — De la méthode, ou moyens de notoriété. 341
SECTION IV. — Rationnel de la loi, ou commentaire justificatif 346
SECTION V. — Inconvénients des lois non écrites . . . 351
Extrait d'un article de la *Revue d'Édimbourg*, sur la *commune loi*. 362
SECTION VI. — Codification. — Opposition qu'elle éprouve. — Ses causes 380
SECTION VII. — Des conditions nécessaires pour procéder à la codification. 393
SECTION VIII. — Opinion de sir Francis Bacon adressée à Jacques Ier, sur le mode de consolider les statuts et de faciliter l'étude de la loi commune. . . . 410
SECTION IX. — Consolidation de divers statuts, par des actes du parlement, en 1825 et 1826. 419
SECTION X. — Projet d'une loi sur le vol. 435
CONCLUSION. 447

OBSERVATIONS sur le Traité des preuves judiciaires, par M. Rossi, professeur de droit à Genève. . . . 451

FIN DE LA TABLE.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google